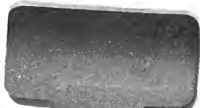

NAZIONALE
VITT. EMANUELE
13
A
52



THESAVRVS FRUCTUUM ET INTERESSE:

Continens

I. TRACTATUM Petri Gilkenii JC. Professoris ordinarii in florentissima Herbipolensi Academia, de Fructibus, eidemq; ab authore, commentando in titulum de acquir. rer. domin. annexis materiis.

II. DECISIONES varias Cameræ Imp. decade votorum comprehensas.

III. RESPONSUM amicabile Hartmanni Pistoris JC. in Seuselitz practici quondam celeberrimi.

IV. ΕΞΕΤΑΣΙΝ explicat. L. Bonæfidei, de acquirendo rerum dominio, Ignatii Hannielis U. J. D. & Histor. in Rostochiensi Universitate Professoris.

V. AD CONSTITUTIONES Regias, Petri Rebuff. Commentarium de fructibus.

Colligente

RUTGERO RULANT J.C.

Elenchum pagina subsequens exhibet.




HAMBURGI,

Ex Bibliopolio FROBENIANO.

Typis Philippi ab Ohr, 1608.



ELENCHUS.

VICINÆ MATERIÆ QVÆ
ex professò pertractantur in hoc Thesauro.

STRE-

STRENUIS, AMPLISSIMIS, Prudentiſſimisq; viris, Dominis Conſulibus & Senatoribus inclytæ urbis Sanct-Gallenſis Helvetiorum,

S. D. Rutger Rulant J. C.

ANNUS jam agitur ſeptimus, Viri Ampliſſimi, quo, cum gravis inter quosdam veſtros cives aliosq; noſtrates mercatores exoriretur controverſia, ego ejus ſopiendæ nomine ad vos ablegarer, ubi me venientem honeſtè ac ſplendidè, pro nunquam ſatis laudato humano more patrio, excepiſtis, ac credentiis multorum Principum & civitatum Germaniæ litteris ſtipatum, in Senatu primo ſolum, ac deinde cum iis in conſeſſu veſtro inter quatuor Juriſconſultos pluries diſputaretnr, cum aliis differentem clementer audiviſtis, perceptisq; partium allegationibus, cauſæ ita controverſæ, ratione cujus aliquot Juriſconſulti & Academiæ, quas, ne quid fingere videar, hîc aſſcribam: Heidelbergenſis

scilicet, Lipsensis, Marpurgensis ac Rostochiensis, diversis super multis quaestionibus votis, consultarunt, in prima ac secunda appellationis instantia, talem finem, recitata sententia, imposuistis, ut ea visa saepe Clarissimis Jurisconsultis, aequitati & iuri consona iudicata. Et ut hoc laude sua non destituatur, ita illud, quod nec in Germania nostra, nec in aliis regnis ac regionibus de celeriori justitia gloriantibus, Gallia sc. Anglia, ac Belgio, ubi praesens similes tractandas superioribus annis suscepi, videre licuit, silentio non involvendum, arduam scilicet hanc controversiam spatio unius mensis, ab ovo, non per idiotas, sed Jurisconsultos, coràm oretenus disputatam, felicissimè à vobis & expeditam, & cum intercessione vestra compositio iniretur, civesque vestri rei condemnati, tergiversari eludereque rei judicatae ac transactae auctoritatem conarentur, me, eo nomine, post duos annos reducem, simili modo exceptum, & in puncto executionis pari dexteritate celeritateque adjutum, spacioque octo dierum dimissum. Quod ipsum aliis

duobus

duobus postea (cum eandem veterem tergiversandi cantilenam canerent condemnati) eo à me missis Jurisconsultis, magna sua cum voluptate contigit, qui non Justitiæ modo celerem & dextram administrationem se expertos, sed & nullibi terrarum unquam tanto honore ac beneficiis à peregrinis affectos, jucunde prædicarunt. Sed quid sibi hæc velint dubitaturos multos scio: Qui Ideam me, hoc rigido & exulcerato seculo, ubi passim vis & libido regnant, humanitatis & Justitiæ recté ac celeriter administrandæ sub vestro nomine, describere forte inde sibi imaginabuntur, quod in rebus bellicis, famam vestræ nationis super æthera deprædicatam quisque oculis cernit, indeque argumentum à nostri seculi militibus ita concludendo ducit, & inter arma Leges silere, & humanitatis epitheton apud milites exulare, proindeque parum humanitatis, minusque Justitiæ administrationis hîc quærendum? Verùm me non Ideam aut fabulam, sed historiam recitare, testes complures Augustanos, Belgas, Hamburgenses, quasi oculatos,

qui cum sua utilitate id experti, & non sine magna vestra involuta laude, subinde enarrare solent, nisi communis vox & fama esset, citare possem. Ex quibus constat priscum illud postliminio quasi reversum hîc seculum, quod tempus utrumque & pacis & belli, SS. Imp. Justiniano monente, spectare magnos jubet, ita enim hæc duo à vobis administrantur, ut in quo magis excellere videamini, mihi dijudicandi aut saltem celebri oratione decantandi, quippe cum dies deficeret, partes sumere non ausim, sed jure merito exclamare possim cum Marone,

Justitiane prius mirer, bellive laborum.

Quò tamen omnes beneficium obscondi non debere exemplo edoceantur, hanc narratiunculam, occasionem nactus, operi huic adjungere vobisque illam veritati involutam, in benevolentiæ gratitudinisque pignus, cum latore harum, quem reiteratò, ut finem superstiti, si fieri posset, controversiæ imponeret, juncto præsenti chartaceo thesauro fructuum mittendam duxi, quos fructus, etiamsi ii mea

cura

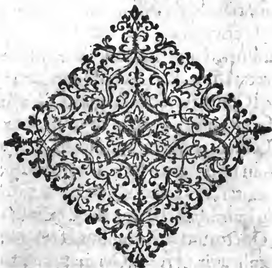
cura&industria non producti sint,sed collecti saltem, vobis gratos acceptosq; horum dignitatem non ex apparente laboris tenuitate, sed animi potius grati indicio, pro solito, metientibus, fore confido. Ut enim arare, stercorare, serere, non sufficit, sed tum demum si colligantur, & in horrea rite disponantur nomen fructuum merentur; proindeque etiam collectoribus, præsertim, si pretiosi & rari, quid debetur: Ita & mihi, non inani studio, sed publicæ utilitatis ratione ad colligendum & in ordinem redigendum inducto, aliquid ex hisce deberi vel hinc constare posse arbitror, quod inter materias cum singulari utilitate, ob frequentem ejus usum, conjunctas nulla pene amplior nec intricata magis extet. Illa enim, ut de priori membro prius agam, circa integrum jus ejusque materias penè omnes occupata, vix namq; aliquam petitionem libelli [in quo fundamentum totius caussæ Judices ponunt] cernere licebit, ubi non fructuum & interesse mentio injiciatur, cujus exempla in dicta caussa coram vobis agitata, cum ob oculos versentur, alia non

addo: Intricatum etiam esse, nemo nisi juris ignarus inficias ibit, quo n. alios locos in hoc thesauro discussos silentio (lectores ad ipsam lectionem invitans) involvam; videmus in repetitione Hannielis novem opiniones diversas de quęstione, quos fructus bonæ ac malæ fidei possessores lucrentur. Cum itaq; in hac rerũ diversitate, non solum in scholis disputantes, sed etjam de jure consulentes, immò animi gratia tractatus conscribentes, sese torqueant exitumq; tutum haud inveniant, ad consuetudines resq; judicatas sese convertere solent, cujus rei exemplum proponit Gilkenius tractat. hic subjecto cap. 7. num. 90. Ut ergo via sese hisce labyrinthis explicandi extaret, ex immensis illis tractatuum, decisionum, consuetudinum, repetitionum, consiliorumq; voluminib. cum brevitate gaudeant moderni, aliquos collectos exhibeo: Petri Gilkenii sc. tractatum, etsi paucis foliis, magna tamen eruditione, refertum, qui enim textus junctis opinionibus theoricorum & practicorum Doctorum dexterius retulerit, vix mihi videre licuit, proindeque principem locum

obti-

obtinere volui. Cui ſubjunxi Deciſiones aliquot ex meis collectaneis depromptas, Decade votorum Cameralium, incluſas. Reſponſi exemplum hiſce ſubjeci deſumptum ex manuſcripto autographo Hartmanni Piſtoris magni illius Germaniæ diſceptatoris, ad amicum, Et ne textuum explicationes neglexiſſe viderer, ab Ign. Haniele, L. bonæfidei ff. de acquir. rer. dom. interpretat. communicatã, addidi. Ac ad extremum (cum, uti dictũ, conſuetudinis in hiſce reb. magna vis ſit) eximii illius practici ac coryphæi, inter omnes qui conſuetudines, Conſtitutiones ſeu ſtatuta interpretati ſunt, Pet. Rebuff. commentarium ad Conſtitutiones Regias, de fructibus conſcriptum, ideo attexere volui, ut ex ungue Leonem omnes dignoſcant, ac dijudicent, an non dignus hic author, qui omnes ferè materias ab aliis vix tactas & tamen in uſu quotidiano frequentes, ex ipſis legibus, Doctorum opinionibus, & reb. judicatis, explicavit, ut nobis Germanis communicetur. In quo ſi Doctorum & bonorum aſſenſum aſſequi licebit, typis ſubjici limatior curabitur. Vos a. viri Ampliſs. rogo, ut

ut interim hæc qualiacunq; pro benigna in me voluntate, strenæ loco, suscipere deincepsque nostræ justæ caussæ favere, reiq; Vestra authoritate judicatæ ac compositæ finem in iis, quæ adimplenda restant, imponere dignemini: Ita Jehova Vos vestramque Rempublicam diu florentem conservet. Dabantur Hamburgi 8. Januarii 1608.



(:) (:) (:) (:) (:) (:)

COMMENTARIVS PETRI GILKENII JC. IN TITVLVM DE RERUM divisione, intermixto singulari de fructibus tractatu.

Reverendissimo ac serenissimo Principi,

FERDINANDO,

Electo ac confirmato Coadjutori ac Administratori Electoralis fastigii ac dignitatis Coloniensis ditionis, & eò pertinentium Provinciarum, Comiti Palatino ad Rhenum, Duci in utraq; superiori ac inferiori Bavaria, Domino suo clementissimo.



ONSILIVM erat, Serenissime Princeps, lucubrationibus, quæ de impensis sunt exaratæ, primum in publicando

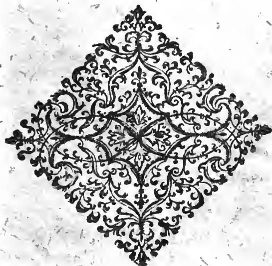
tando locum tribuere, cæterùm quod illam affinitatem cum tractat. de fru-ctibus, atq; adeò tota enarratione de acquiren. rerum dominio, haberent, ut commodè secerni non possent, non importunè accidere existimavi, si & reliqui materia, quam dixi, commentarii, conjunctim in his nundinis Francofordianis nomini C. V. jam antea destinati, in lucem prodirent. Spero autem, imò planè confido C. V. pro illa singulari humanitate, qua literarum studiosos complecti, illorumq; causam adserere solet, exiguum hoc, quod in præsentia offerre possum, munusculum, non esse repudiaturam. Plura me scribere prohibet illa potissimum consideratio, quod alienum à re sit, quod semel in dedicando dixeris, iterum inculcare, atque repetere. Amputato

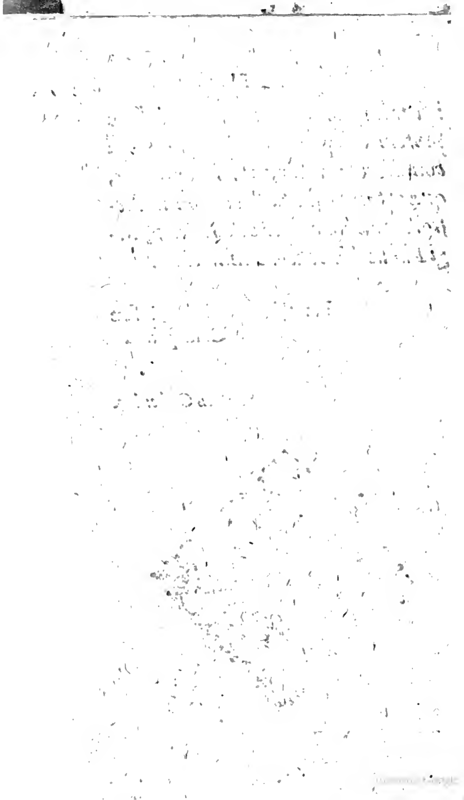
igitur

igitur longiori ſermone, omnis boni fontem & parentem, atq; univerſi conditorem precor, ut C. V. omnibus, quæ optanda ſunt, florentem in Neſtoreos annos conſervet. Wirtzburgi Idibus Novemb. Anno 1600.

Paratiſſimus ad quævis ſuæ C. imperata

Petrus Gilkenius.







10

DE RERVM DIVISIONE ET ACQVIRENDO EARVM dominio

Præfatio auctoris cum tituli enucleatione.

SVMMARIA.

1 *In omni tractatu tituli atq; inscriptionis merita esse excutienda.*
2 *Verbum rei variæ significationis.*
3 *Complectitur corpora patrimonij & actiones.*
4 *Verbum rei penè cum dictione bonorum conuertitur.*
5 *Rei pronunciatio aliquando excedit significationem pecuniæ & bonorum.*
6 *Appellatio rei etiam ad illa quæ sacra religiosa & sancta sunt refertur.*
7 *Discussa scrupulosa inquisitione glossæ Alciati & aliorum in quo dictio rei pecuniæ verbum excederet.*
8 *Rei appellatio non semper personas & actiones complectitur.*

26 Intuendum quam vim verbis consuetudo recte loquentium adscripserit.
27 Proprietatem sermonis non æstimari ex vno aut altero loco, sed accipiendum in illo sunt, quam recte intelligentibus solent generare.
28 Multa exempla quibus id illustretur.
29 Appellatio dominij ad incorporalem rem ex communi emendate loquentium consuetudine non referri.
30 Scrupulus à Mynsingero motus.
31 Definitio dominij à Mynsingero tradita.
32 Repudiata Mynsingeri animaduersio.
33 Multi rem vindicare possent, qui tamen domini non sunt, vt creditores.
34 Vultei consideratio reiecta.
35 Definitio Alciati explosa.
36 Natura dictionis, aut.
37 Alienationis facultas domino rei etiam ex cõuentione adimitur.
38 Non est committendum nobis, vt in definitione sit æquiuocatio.
39 Definitionem Mynsingeri angustiorem esse quam vt cum definito paria faciat.
40 In omni definitione termini habiles sunt proponendi.
41 Definitio dominij ex sententia auctoris.
42 Arbitrio suo aliquid facere quis intelligatur cum honestatis & legum vinculo.
43 An dominij duæ sint species, directa vna, vtilis alia.

57 *Thesaurus in re Emphyteutica inuentus.*

58 *Si propinqui ex lege municipali reuocari possint fundum aut fundi dominum, non poterunt id facere re in Emphyteusin data.*

59 *Vsucapione triennij & decem aut 20. annorum verum dominum quæri.*

60 *Lauratiuum. quod soluendum est ratione consensus circa alienationem rei in Emphyteusin secundo, data emphyteutæ primo, sed domino proprietatis soluendum est.*

61 *Habere in rem actionem & dominum non conuertuntur.*

62 *Creditor conductor ad longum tempus habent actionem in rem.*

63 *Adducuntur multæ leges vbi emphyteuta & id genus aliæ personæ dominum habere dicuntur.*

64 *Necessitas, & ne vnum & idem verbum sæpe repetatur, efficit sæpe vt verba in minus propria significatione accipiantur.*

65 *Tres libri posteriores Codicis minus emendate scripti.*

66 *Verbum domini adiectum vniuersitati bonorum, etiam ad iura referri.*

CONSTITVERE mecum non potui, præstantissimi lectores, quid causæ sit, quod cum tractatum præsentis tituli, vtilissimam

ſimam pariter & ſubtiliſſimam materiā ſuppeditare, res ipſa indicet, & quotidiana rerum experientia euincat: interpretes in illius enarratione cum hic tum maxime in Pādectis adeo concitos ieiunos, imo & oſcitantes ſe præbeant. Cum tamen alios nonnullos titulos, qui comparatione difficultatis, & emolumenti literarum, ne centeſimam partem, huius materiæ adſequūtur, mole commentariorum potius obruerint, quam quod pollicentur cum fructu legentium & conuenienti luce explicarint. Mouit mihi huius rei conſideratio cum in florentiſſima Franconię Academia Pandectas profitendo in eundem titulum incidiſſem cum admiratione ſtomachum, & vt in rem ſtudioſorum tanto accuratius in eius explicatione accendit.

Non eo inficias in ipſis Pandectis quædam internecti, quæ ſublata iam in Chriſtiano nomine ſeruitute non illum vſum atque reliqua ſubminiſtrent, ſed indignum erat vtiliſſima quæque conuenienti interpretatione fraudari. Quæ quidem cum omnia aut ſane inſigni ex parte in ſuis Inſtitutionibus ſingulari methodo & optato verborum compendio Imperatorem Iuſtinianum, (ſiue iuriſconſultos potius ex quibus conſarcinatores Inſtitutionem illam auctoritate eiuſdem Iuſtiniani deprompſiſſe, & hunc ipſum titulum contexuiſſe compertum eſt) tradidiſſe videa-

videamus; non putaui me abs re facturum si vt antea de iuuentute Herbipolensi bene mereri conatus sum, ita nunc sub incudem eadem explicatione reuocata, cum copiosius tum exactius singula edissererem & hac qualicunque opera in publicum emissa, non certos, sed omnem candidum lectorem obstringerem.

CVM itaque probe memoria repetam: Caium † *in l.1.ff.de orig.iuris.* Vlp. *l.1.ff.de* 1
reb.cred.si cert.petatur, eximios iurisconsultos, & quib. ius nostrũ plurimũ debeat, scriptum reliquisse, inciuile & absurdum iudicari, si illotis manibus, tractatum cuiusque rei & sine congruenti expositione, quem sensum & significationẽ titulus admitteret, aggrederemur, operæ pretium me facturum duxi, si cũ merita inscriptionis circa duo potissimũ versentur, rei & dominij designationẽ, vires harũ dictionum excuterem, & ad praxin & vsum fori certis conclusionibus reuocatis cõtraria maxime vrgentia consectando, scrupulo, qui inde nasci & existere poterat, integerrimũ lectorẽ liberarẽ. Cõstituo itaq; ab initio, verbũ
† rei, vt videre licet apud Alciatũ, Rebuffum, 2
Brecheũ *l.5.rei.& l.23.ff.de verb.sig.* esse πολύσημον, & vltra viginti recipere significationes, quæ vix inter se quid affinitatis habẽt, sed vt in verbo æquoco distinctione separãda sunt.

Nos autem quatenus ad præsentem tractatum momentum facere potest, vt pene paria faciat cum appellatione bonorum, eius naturam consideramus, & proponimus, pronunciatione rei contineri nedum corpora
3 quæque † patrimonij, & per consequens etiam personas vt seruos, sed etiam actiones. *dicta l. 23.* qua cauetur nomine rei & causas & iura comprehendi, *facit lex 9. cum pupillus ff. rem pupilli saluam fore.* Hinc diximus, quòd
4 penè paria faciat † cum dictione bonorum *vt videre licet l. 14. nam quod ad ius §. finali. ff. ad S. Trebell. l. 37. vxori meæ ff. de vsuf. legato*, vt Bartolum *nu. 2.* Albericum *nu. 1. l. 1. ff. de statu hom.* Felinum *in Annot. Panor. ad can. omnes distinct. 1.* secutus, recte pronunciat & acuminis & iudicij laude excellens Arrius Pinellus *in rubr. prim. part. nu. 5. C. de bonis maternis.* Non mutat quod *l. 5. ff. de verb. sig.* comprehendatur
5 † rei verbum latiorem quam pecuniæ aut patrimonij recipere significationẽ, cum hæc tamen bonorum verbo exæquentur, *vt videre licet d. l. 14.* comparatione legum 49. bonorum l. 128. pecuniæ verbum & l. 222. pecuniæ nomen factæ, euidentius elucet. Quia nos non asseruimus bonorum & rei vocabula omnino eandem vim obtinere, sed rei significationem non minus præstare quam bono-
6 rum, imo apertè cõfitemur † latius vim suam exerere, vt ad res sacras, sanctas, religiosas, commu-

communes, & alia quæ extra patrimonium nostrum sunt, referatur, vt ex principio & persecutione nostri tituli apparet. Hincque cessat anxia & scrupulosa inquisitio glossæ, Alciati & aliorum quid pronunciatio † rei 7
vltra pecuniæ significationem indicet atque complectatur. Cæterum occurrunt hic molesti variarum legum & causarum obices, qui vt enunciatio nostra in tuto collocetur, tollendi sunt Principio id non concedit ab ipso Iustiniano Principe instituta partitio. §. *fi. Instit. de iure nat. gent. & ciuili.* quæ dictat, quod omne † ius pertineat ad personas, res, vel a- 8
ctiones, vnde illa ratiocinatio, appellatione rerum non comprehendi actiones aut personas. Secundo reclamat lex *86. Gaius*, quæ ita concepta est. Gaius Seius pronepos meus " heres mihi esto ex semisse bonorũ meorum, " excepta domo mea & paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hereditatis, quam " tibi dedi, non pertinere. Quæritur cum inter alia etiam deprehendantur nomina † de- 9
bitorum, an etiam excepta intelligantur, & declarat. IC. non intelligi. Eodem spectat lex *92. si mihi, eiusd. tit.* Tertio non minus vrgere videtur lex *27. Quintus. §. 2. argentum*, item lex *34.* scribit Quintus M. in Principio quibus sancitur, † argento meo aut auro meo le- 10
gato, non cedere illud argentum, quod in

nominibus sit aut debeatur. Idem igitur videtur probandum in dispositione rerũ mearum, cum verbum meum, siue omne meum semper includat substantiuã rem. *l.32. generali. §. vxori de vsu & vsufr. legat.* idem quoq; obtinet in verbis, quæ sunt parata, id est res parata *l.78. quæsitum. §.6. cum vir. de leg.3.* Quarto incessi & attentari pronũciatum nostrum ex
11 eo poterit, quod appellatio † mobiliũ & immobilium non porrigatur ad actiones *l. 15. à diuo Pio. §. in vẽditione. ff. de re iudicata. l.7. Quam Tuberonis. §. 4. in peculio. ff. de peculio.* Ergo multo minus nudam rerum dictionem id impetrare. Vltimo quod ex doctrina Bartoli *l.45. hoc legatum nu.1. ff. de leg.3.* quam DD. *l. 9. ff. de reb. cred. si cert. petatur.* sequuntur,
12 si geminam vocabulum † admittat interpretationem, generalem & specialem, specialis in dubio præponderet *d.l. 45.* Sunt deinde aliæ causæ & leges, præ quibus periclitari nostra assertio existimari possit. Quod scili-
13 cet † rebus suis legatis aut obligatis non comprehendantur venalia. *l. 32. generali. §. vxori. ff. de vsu & vsufr. legat. leg. 32. pediculis argenteis. §. 4. idem cum quæreretur. l. 734. suos. §. pen. ff. de leg. tert. l. 34. cum tabernam. ff. de pi-*
14 *gnor.* ꝙ bona † feudalia, Emphyteutica, pari ratione non cedant præpositæ dispositioni *§. in generali. si de feudo defuncti controuersia sit inter dominum. In consuet. feudorum*, quod deniq; talis

† talis enunciatio ad bona fideicōmiſſo ſub- 15
iecta non pertineat *gl. & DD. in auth. res quæ.*
C. communi de legat. & fid. nec ad illa quæ alie-
nari prohibita ſunt, Bartolus *in l. pen. §. inſti-*
tuto filio. ff de legat. 2 arg. l. 6. obligatione. ff. de pig.
& ibid. Alexander, & Pancirolus olim præce-
ptor meus, eloquentiæ & eruditionis laude
inter iuriſconſultos noſtri temporis haud fa-
cile parem inueniens. *Bald. in l. 1. C. quæ res pig.*
oblig. poſſ. Latiſſime decius. l. 1. nu. 9. & ſeq. ff. de reb.
creditis. ſi cert. pet. Cæterum quia fortaſſe DEI
auxilio de his proximis quæſtionibus alibi
commodius tractaturi ſumus, ideo pro ſo-
lutione earum in præſentia ſuffecerit lecto-
rem reieciſſe ad eundem Decium, Matheum
de Afflictis *in dict. §. in generali.* Antonium
Gabri. *in tit. de regulis iuris concl. fin.* item Ar-
rium Pinellum, quædam inſigniter differen-
tem *in dict. rubr. de bonis mater.* quamuis ipſi
in omnibus non adſentiar. Conuertimus i-
taque nos ad alia tela quæ huius loci ſunt, vt
oſtendamus illa ſic comparata eſſe, vt nō ad-
hæreſcant, aut quæ retundi ſine magno ne-
gotio poſſint. Quod igitur ad partitionem à
Iuſtiniano Principe propoſitam attinet, pa-
rum negotij illa nobis faceſſet, ſi memineri-
mus id vberioris doctrinæ ergo ab eodem
factum eſſe. Neque † enim illud in ver- 16
bo rei ſolum accidit vt modum plenio-
rem, ſtrictiorem alias ſignificationem ha-
beat,

habeat, ſed infinitis aliis, adoptionis, *l.1.& 2. ff. de adopt. actionis, l. 28. actio. ff. de oblig. & act. l. 37. actionis. ff. de oblig. & act. iniuriæ, l. 1. ff. de iniuriis. pecuniæ, l. pecuniæ. ff. de verb. ſig.* quæ recenſere operæ pretium non eſt, quod id laborioſum potius ſit quam ſubtile. Cum ita-
17 que † in certis non ſit opus coniecturis *l. 137. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obli.* & nobis conſtet de mente loquentis, nõ multum de ſcrupulo moto laborandum eſt.

18 Qua † in cauſa etiam ſecundum argumẽtum eſſe conſtituo, ſi circumſtantias ex quibus id fiat ponderemus, quamuis enim appellatione rei l. 5. rei bonorum. l. 49. pecuniæ. *l.* 222. pecuniæ. *ff. de verb. ſig.* nomina contineantur, tamen quod certo loco circumſcribi nequeant. *l. fi. C. de præſcript. longi temp.* decem vel 20. ann. non immerito verba legati, quæ in res, quæ in ædibus eſſent, concepta ſunt, ad nomina non referuntur. Plus laboris circa impetum tertio loco tentatum eſſet, niſi Arrius Pinellus illum iam pridem repreſſiſſet, quod ſcilicet largiter referat, an
19 hoc verbum, † *mea*, ſimpliciter in diſpoſitionem aliquam deducatur, an vero cum certa determinatione. Si ſimpliciter, cedent eius pronunciationi & nomina *l. 91. meorum. ff. de verb. ſig.* ſin autem cum additione alterius verbi, tunc intereſſe, an illa ſint generaliter concepta, vel per modum quotæ partis hereditatis

reditatis, veluti res meas, bona mea, facultates meas, hereditatem meam, tunc enim significatio meorum etiam ad nomina porrigitur *l.14.ff. ad S C. Treb. §. finali cum duabus legib. seq.* idem erit & in certa parte hereditatis relicta *l. 8. §. fin. ff. de leg. 2.* Quod si aliam determinationem quam illam quam supra complexi sumus, habeat, vel his quæ naturam vniuersitatis non contineant, applicetur, vt puta cum dicimus, argentum meum, aurum meum: obtinebunt illa quæ *d.l. Quintius. §. argentum*, sunt definita. Non excutiet susceptę definitionis cursu argumentũ quarto loco propositum, nomina rerũ mobilium & immobiliũ † appellatione non contineri: 20
breuis enim responsio hunc ipsum obicem discutiet, quod cũ nomina sint incorporea, nõ possint inter mobilia & immobilia rescribi. Doctrinã † Bartoli nõ carere scrupulo inde æstimari potest, quod *l. 26. ff. de testa. in* pœnali disposit. quæ alias restringẽda esset. *c. odia extra de reg. iuris, & l. interpret.* verba hanc geminã significationẽ recipientia, tamen generalem interpretationẽ habeant. Promiscuum igitur illud esse existimo, vt modo generaliter, modo specialiter accipiantur, prout res ipsa & circumstantiæ negotij patientur. 21

Ordo & insinuata partitio exigere videntur, vt quid appellatione dominij contineatur, vel potius quid dominiũ sit exequamur.

Bartolus l. 17. ſi quis vi. §. differentia. nu. 4. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. quem ibidem ſequuntur Alexander. nu. 6. Zaſius n. 11. Duarenus lib. anna. diſp. c. 17. VVeſenbecius in ſuis parat. nu. 4. Donellus cõment. li. 11. c. 8. Schardius in ſuo Lexico. in verbo dominium, cuius ſententiam communi calculo probatam teſtatur Coraſius *lib. miſcell. 6. c. 20.* conſtituunt eſſe ius perfecte (alij dicunt libere) de re corporali diſponendi, niſi lege prohibeatur. Hanc definitionem impugnãt
23 Hermannus Vulteius, cuius † commentaria poſt horum conceptionem primum vidi, Ioannes Gæddeus *l. 49. bonorum. ff. de verborum ſignific.* viri cum ingenij excellentiſſimi, tum inter Germaniæ profeſſores non incelebres, negant enim illã conuerti cum ſuo definito, quorum hic ſecutus Robertum *lib. 3. ſent. c. 18.* Althuſium *in l. iurisp. c. 5.* cõtendit duplex dominium eſſe, proprietatis, & iuris, proprietatem rurſum diſtingui, in proprietatẽ, & quaſi; iuris verbum etiã habere ſuam ſeparationem, ſcilicet vt ſit aut ſeruitutis, aut pignoris, aut obligationis. Multa in fulcimentum ſuæ ſententiæ arceſſit, ſed quæ propius vrgeant, ſunt lex 3. *ſi vſusfr. pet. vel ad al. pert. neg.* vbi hæc eſt verborum forma: abſurdum videri, plus iuris habere illum, qui poſſeſſionem duntaxat vſusfructus non etiam dominium adepti ſunt. Deinde *lex 15. ſemper. §. 7.* hoc interdicto. *ff. quod vi aut clam.* ita in fine vel ſequenti

quenti §. concepto. Ergo nōnunquam etiam dominij ratio habebitur, vtputa, si ꝓpter hoc opus, ꝙ factum est, seruitutes amittantur, aut vsusfructus intereat. Item lex 70. sciendum *§. fin. ff. de verb. sig.* verba hæc, ad quem res pertinet, sic intelliguntur, qui in vniuersum dominium succedit.

Non vulgare pondus huic opinioni dare poterit lex *8. ff. de reb. auth. iudicis poss.* quæ ait in venditione bonorum etiam vsusfructus venit quia appellatione domini fructus quoque continetur, item *lex 118. liber homo in principio. ff. de verb. oblig.* vbi de bonæfid. poss. & de fructu loquens ait. Nam in his causis domini esse intelligitur. Auctarij loco sunt *lex 48. his verbis de hered. insti.* Titius hereditatis meę dominus esto, item *Auth. ingressi. C. de sacros. eccl.* vbi hæc verba leguntur. ingressi monasterium ipso ingressu se suaque dedicant Deo: igitur testari non possunt, vtpote nec domini rerum. Addit Vulteius † nō dari rei vindica- 24
tionē nisi dominis *l. in rem. ff. de rei vind. l. fi. C. eod.* hanç autē vindicationē competere ratione iuris incorporei, *vt tot. tit. si ser. vind. vel ad al.* Hæc aliaque quæ eodem tendunt, prima facie oculos nostros aut mentis aciem perstringere possent, sed recta rei consideratio omnem labem facile deterget. Fatemur & hoc ipsi, Vulteio, Gęddeo, Roberto facile cōcedimus, esse aliꝙ † ius in reb. incorporalib. 25
quod

quod eadem omnino tribuat, quæ rei corporeę in definitione sunt adscripta, sed id etiam atque etiam ponderandum erat quam vim
26 verbo † consuetudo recte loquendi attribuerit, nam alias Antonium in suis Philippicis inscite reprehendisset Cicero, quod pro iniuriam facere, contumeliam facere scripsisset: aut sine causa lib. 16. Epist. Tironem perstrinxisset, quod fideliter valetudini inseruire pro diligenter dixisset; Præterea interpretes elegantiori sermoni studentes immerito Accursium criminarentur, quod id pactum quod certa causa nitatur vestitum appellet,
27 non enim statum proprietatē sermonis † indemetiemur, quod rei veritas ita comparata sit, quod legum conditores necessitate aut alia ratione compulsi pleniorem significationem nonnullis vocabulis accommodarunt, sed ex auctoritate & cōsuetudine communi & emendate loquentium vt dictum est *c. ex literis extra de sponsal.* Quod nedum in verbo dominium, sed multis aliis dictionibus deprehēdere licet, vt in pronunciationę possessionis, cum colonus & illi qui depositum susceperunt, possidere dicūtur. *l. 7. com-*
28 *muni.* † §. *11. neque colonus. ff. communi diuid. l. 3. §. fin. ff. ad exhib.* in verbo creditoris cum sub conditione obligatum habens creditor dicatur *l. 6. in possessionem. ff. quibus ex causis in poss. mitt. l. 10. creditores. ff. de verb. sig.* contra *l. 14. si quis*

quis. §.*fin. ff. ex quib. causis quis in poss.* Contractus dum donatio contractus vocatur. *l.contractus 17.C.de fid.instrum. l.8.si quis.C.de præscr. 30.vel 40. annorum.* aduersante *l.19. eiusd.tit. ff. de verb.sign.* vsumfructum esse partem dominij. *l.4. contra l.25.eod.tit.* cum tigni appellatione vniuersam materiam contineri, ex qua ædificia fiant, pronũciat, item bonorum possessorem heredis ꝓronunciatione comprehendi. *l.138. capitalis appellationem ad illum porrigi, qui infamia laboret. l.103.eod.tit.* verbum legandi cõplecti institutionem. *l.120. contra definitionem legati*, idem accidit in dictione tugurij 180. eiusd.mulctæ. *l.131. & l.244. eod.tit.* quæ verba pleniori sensu initio accepta fuerunt: postea tamen multo angustiorem habuerunt. Inde igitur inferendo † constituo 29
appellationem dominij ad rem corpoream solam ex communi latinè loquentium consuetudine non incorpoream referri, hinc fieri, quod licet is cui proprietas quæsita est, conueniens nomen proprietarij habeat. *l.22. ff.de damno infecto. l.12.arborib.* §.*si fur. ff. de vsufruct.* tamen regulariter dominus proprietatis vocetur. *l.20. ff.de damno infecto. l.13. in princip. & l.15.* §.*proprietates. ff. de vsufruct. l.9. ff. de damno infect.* §. *fin. l.10. eod. titul. l.22. ff. de vsufruct. l.13. eod.* non idem tamen obtineat in vsufructu. *d.l.13. in princip. & l.25.* §. *adhuc interesse, cum similib.* Huc pertinet quod multis in

locis aperte caueatur fructuarium non eſſe rei dominum, vt *l.1. § ſeruum. ff. de Senat. Syll.* item *l. 7. iuncta l. 9. hoc amplius. §. fin. de damn. infect. l. is item apud. §. ſi vſumfruct. ff. de iniuriis. l. 2. de relig. & ſumpt. funerum. l. 43. falſus. §. fin. ff. de furtis. Carolus Molineus in conſuet. Par. §. 1. gloſſ. 1. num. 7. qui alias fuit 4.*

Vltimo non vulgare eius rei argumentum præbere poſſunt, integri Digeſtorum & Inſtitut. tituli, quibus ne minime de rebus incorporeis eſt mentio. Hactenus ad ea, quæ à Vulteio & Gæddeo mota ſunt, aut moueri potuerunt, nam quod ad vindicationis argumentum attinet, hoc mox ſubmouebitur.

30 Eximendus † deinde alius ſcrupulus eſt, quem hoc loco iniecit Mynſingerus, ex alia adhuc cauſa anguſtiorem definitionem eſſe, quam vt definito reſpondeat. Enimuero ſæpe contingere, vt fraudati poſſeſſione rei non habeamus plenam in eandem conſulendi poteſtatem, ſed ſolam ipſius vindicationem ſupplendam: itaque deſcriptio-
31 nem † vt ſit ius de re corporali libere diſponendi, aut eius vindicandæ, niſi lex vel conuentio obſiſtat, vt hanc deſcriptionem ſuppreſſo nomine Mynſingeri refert & ſequitur Schneidevvinus *in §. ſingulorum. numer. 2.*
32 Hæc animaduerſio Mynſingeri in ipſam † definitionem languidior mihi videtur, quàm vt pedem figere poſſit.

Inter-

Interuerſa poſſeſſione, quamuis certo rei fructu careamus, non tamen iure excidimus de eadem planè ſtatuendi, nam totum illud ius integrum eſt. Quod ad factum attinet, facultas quidem aliquo modo deformata & reſtricta eſt, tamen & illa pro haud cõtemnenda parte manet. Non enim prohibemur eandem rem vendere, donare, pignori dare, vel in alium transſcribere. *l. 1. ff. de act. empt. & vend. l. fin. C. de heredit. vel act. vendita. l. fin. de vſuris & fruct.* Deinde quid neceſſe fuit vnum caſum, quo hæc ipſa facultas circũſcriberetur, complecti, cum ſexcenti alij occurrant, fuga *l. 1. §. per ſeruum qui in fuga eſt. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* inundatio. *l. qui vſumfructum. ff. quibus mod. vſusfruct. amitt.* ſubmerſio. *l. 13. & Pomponius. ff. de acquir. vel amit. poſſ.* violentia turbantis, vel alius metus, infirmitas memoriæ. *l. 44. peregre. eod. tit.* qui omnes æque huic poteſtati intercedũt, imò ne vindicationem admittunt, ius tamen eiuſdem facultatis quod dominum parit, & ſublatis obſtaculis integerrimam illam facit, non eripit. *d. l. Pomponius.* Accedit † quod nonnullis vindicandæ rei co- 33
pia fiat, qui tamen non ſunt domini vt creditoribus in pignore. *l. 16. §. in vindic. ff. de pig.* quæ conſideratio † Vultej argumentum ſub- 34
uertit: accedit, quod non ſine cauſa titulum de rei vindicatione, quæ ſoli dominium adſerenti datur. *l. in rem. ff. de rei vindic. & alijs*

tit. ſi vſusfruct. pet. vel ad alium pert. item ſi ſeruitus vindic. vel ad alium pert. negetur, iuris noſtri architecti & ipſi etiam I C. diſtinxerint. Vnde merito † reſpuendam etiam putamus deſcriptionem Alciati in *l. 17. ſi quis vi. §. differentia. no. 6.* quod ſit ius atque authoritas in re noſtra, nobis vindicationem & alios effectus iuris pariens. Initio enim ſuperflua cum auctoritas de qua in fine *l. de pign. act.* & de qua idem latius tractat *l. 115. de verb. ſign. ſit ius. l. fin. C. de fundis pat. lib. 11.* vt ipſemet immemor ſuæ definitionis *d. l. 115. quæſtio.* hanc prærogatiuam appellat. Reliqua deſcriptionis neque ſubſtantiam neque rei naturam aſſequantur, cum vindicatio ab accidenti ſcilicet facto eius qui rei noſtræ poſſeſſionem negat, exiſtat, atque naſcatur, & talis rei ſit effectus qui domino minime ſit optandus, & quem etiam aliæ leges, vt oſtenſum eſt, impartiant. Non ſuffragabitur Mynſingero, aut eius animaduerſionem omni periculo vindicabit, quod hæc coniunctim in ipſa definitione conferantur. Nam ſi proprietatem dictionis, aut naturã † vrgeamus. *l. plerumque. in fine. ff. de iure dot. c. in alternatiuis. de regul. iuris. in ſexto.* defendi non poterit ſiue ſubdiſiunctiuæ orationis vim adſcribamus, vt *l. 124. ff. de verb. ſig.* ad hæc tamen in tuto collocari non poterit, cum illi qui habeat plenam facultatem de re diſponendi, & ita copiam ipſius rei non deferatur

feratur rei vindicatio. *l. offic. ff. de rei vind.* siue cōditionis subseruientis, quam subalternam vocant, *vt l. 60. vbicunque. ff. de fideicommiss.* naturam attribuamus, nondū tamen priorem reprehensionem euadat. Altera eiusdē Mynsingeri animaduersio in definitionem propositam, quod nō solum lex, sed etiam † con- 37
uentio hanc ipsam facultatem amputet & præcidat, vt in re pignori data, *infra tit. quibus alien. no licet. l. 66. si is qui. ff. de furtis.* Huic difficultati à Mynsingero excitatæ conatur mederi Gæddeus *d. l. 49. bonorum. nu. 7.* quod scilicet pronunciatione legis comprehendatur conuentio. Amplecterer & quidem libenter hanc conciliationem, nisi legis vocem hanc interpretationem ex æquiuoca †, significa- 38
tione recipere animaduerterem, quæ cum definiri non queant. Aristot. lib. post. 2. c. 14. vers. quærere verò oportet: vbi Themist. Philop. & Toletus, ita etiam definitionem in tam ambiguo sensu non sunt conferenda, cum ob eam etiam causam à decem prædicamentis submoueantur, vt animaduertere licet ex c. 1. lib. præd. Aristot. & commentariis Alberti & aliorum interpretum. Constaret itaque Mynsingero † sua ratio, si præter legem con- 39
uentio sola vires huius facultatis exhauriret, nam & alia sunt, quæ hanc ipsam facultatem denegent, vel multum inde decerpant, vt- puta consuetudo. *l. venditor. §. si constat. ff. com-*



munia. de ſeruit. neceßitas. l. item ſi verberatum. ff. de rei vind. l. Lucius. ff. de euict. l. 2. §. 2. cum in ead. naue. ff. ad l. Rhodiam. de iactu præſcriptum teſtatoris. l. filiusfamil. §. *diui. ff. de legat. 1. voluntas principis. l. quoties.* C. *de precibus Imp.* Securior itaque ratio definitionis eſſet, ſi omiſſa legis & conuentionis mentione ita conciperetur. Dominium eſt ius de re corporea libere diſponendi, niſi ex cauſa prohibeamur. Sed cum hæc ipſa adiectio, vt recte Gæddeus animaduertit, pendeat ab accidenti, neque ad naturam dominij pertineat, & definitio omnis ita intelligenda ſit, vt ponamus ter-
40 minos † habiles eſſe, vt in definitione teſtamenti apparet, vbi de perſonarum qualitate nulla mentio, & id genus aliis circumſtantiis, item in definitione poſſeſſionis ab interpretibus excogitatæ, qua de re *Alexander l. 1. ff. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. num. 16. expreßius Iaſon numero 35. & ibidem Purpuratus in additionibus.*

Ea propter omiſſa definitione Vultei & Gæddei, quod merita rei propter verborum compendia nō ita ob oculos ponat, vt etiam illa, quā Cuiac. *lib. 10. obſ. c. 16.* adfert, & quam ſequitur Borcholdius §. *ſingulorum.* quod ſcilicet ſit proprietas rei, conſtituo dominium
41 † ius eſſe de re corporea pro arbitrio in ſuos aut alios vſus ſtatuendi, dominiū eſſe ius doctores extra aleam omnem cōtendunt, con-

uenienti tamen lege non nituntur, lex enim ex hoc iure. *ff. de iust. & iur.* item lex iis. *quæstio. ff. de verb. sign.* adducta ab Alciato non videntur multum ad propositum facere. Quare ne in re expedita auctoritate legis id diserte probantis destituamur, allego leges, quibus arbitror acquiescendum. *l. 2. C. de præscript. long. 30. vel 40. annor. & l. fin. C. ne rei dominicæ & templ. l. fin. C. de fundis pat. lib. 11. lex cum te. C. de pactis conuentis inter empt.* Quod id ius circa res corporeas versetur, non incorporeas, ex recto, & à nostris Iureconsultis, item aliis probatis auctoribus adscripta significatione, argumentum præbere potest titulus noster collatione facta cum titulo insequenti, momentum deinde facient, quę superius in disceptationem sunt reuocata. Subnecto pro arbitrio in suos aut alios vsus statuendi, *vt l. in re mandata. C. mandati. l. neminem. C. de Iudæis. l. 60. creditor. §. 4. Lucius.* quæ verba formam cum effectu coniunctam habent. Potest igitur statuere & disponere de re, quod effectum dominij exhibet, pro arbitrio formā repræsentat, vnde submouentur tutores, & alij administratores, qui aliquod in rebus pupilli imperium habent, sed non suo arbitrio, & ad vtilitatem suam, aut quos in vsum melius conuertendi, cum rationem reddere debeant suæ administrationis, nec vēdere, pignori dare, aliave facere, quæ domino licent, nisi in permissis à

lege poſſit. Non igitur coguntur intueri quid
42 alij ſentiant, aut ſuadeant, ſed arbitrio † & voluntati ſuæ ſunt relicti, vt vel ipſi reportent omnia commoda, quæ ex re ipſa referri poſſint, aut aliis concedant, deinde rem ita vt iudicarint, expedire moderentur, vt ius ſcilicet illud ſit illibatum. *l. 2. ff. de his qui ſunt ſui vel alien.* Cæterum illud inter verba, libere de re diſponere, & ex arbitrio ſuo id facere intereſt, quod prior conceptio nullum honeſtatis aut cuiuslibet iuſtæ cauſæ habeat vinculum, poſterior habeat, arbitrium enim pro viri boni arbitrio accipitur. *l. ſi ſic. ff. de legat. 1. l. in lege. ff. locati. l. in perſonam. §. 1. vbi Decius. ff. de regulis iur.* de cuius ſignificatione late Menochius *lib. 1. arbitr. quæſt. cap. 8. num. 29.*

43 Huius dominij interpretes duas † conſtituunt ſpecies, directum & vtile, nam vt omittamus Bartolum *in d. §. differentia. numer. 5.* Baldum in principio. Caſtrenſem *numer. 4.* Alexandrum *num. 6.* Idem amplectuntur Alciatus ibid. *numer. 10.* Zaſius *numer. 13.* qui tamen *numer. 12.* hæc dominia non putat hoc modo ſpecie, ſed qualitate diſtingui. Eidem diuiſioni quoque ſubſcribit Coraſius *libr. miſcellan. 6. cap. 20. numer. 2. & 3.* Mynſingerus *hic numer. 15.* Weſembecius *in ſuis parat. hoc tit. num. 4.* Schneidewinus *num. 4. d. §. ſingulorum.* Vaſquius *quoque controuerſ. vſu frequentium*

quentium. c.1.num.12. Antonius Faber *in libro de errorib.pragmat.23.c.2.* eadem distributione vtuntur, mouentur, quod emphyteuta dicatur dominus. *l.possessores. C.de fundis pat.* Porro & ille, qui rem in emphyteusin dedit, est dominus. *l.1. §. qui in perpet. ff. si fundi vect. vel emphyt.* Duo domini eiusdem rei eodem modo in solidum esse non possunt. *l.5. si vt certo. §.fin.* ergo sequitur esse duo dominia, vnum directum, alterum vtile exemplo actionum, quam directam in rem habet dominus vtilem emphyteuta. *d.§.qui in perpetuum.*

Horum & eruditionis † & experientiæ at- 44
que vsus quotidiani gloria excellentium virorum auctoritas & rationes, quas in concilium adhibuerunt, licet magnopere, vt apud omnem iuris verum candidatum debent, valeant, tamen impetrare non potuerunt, vt contrariæ sententiæ emphyteutam vel clientem rei in feudum aut emphyteusin datæ, nullum habere dominium, & nec eiusdem rei vnus directus, alter vtilis dominus esset, præferrem. Enimuero vt omittam quod toto iure vtilis & directi dominij nulla fiat mẽtio, tamen ne rem ad verba deflectere videar, cum natura ita comparatum sit, vt omnium definita vocabula esse nequeant. *l.1. ff. de præscript. verbis*, non statui me componere ad exemplum eorum, qui cum multum de verbis † digladiati sint, cum insigni morsu il- 45

lorum, ad quorũ perfectionem adſpirare nõ poſſunt rei merita aut nõ attingunt, aut ſane languidi admodum perſequuntur.

Committam itaq; certamen omne rationibus & legum auctoritati; ne ſcilicet pertinacius tendam, quam illæ concedunt.

46 Primo emphyteutam † aut illum, qui fundum vectigalem habet, dominum eſſe negat *lex 1. §. 1. qui in perpet. ff. ſi ager vect, vel emphyteu. pet.* ait Paulus fundum fruendum conduxerunt à municipibus quamuis non efficiantur domini: tamen placuit illis competere in rem actionem aduerſus quemuis poſſeſſorem. Ne autem quis ita ratiocinetur legem de conductore loqui, non emphyteuta, deprehendet nullam hanc actionem eſſe, ſi tituli verba excutiat & rimetur. Deinde † ne quis vt Al-
47 ciatus & alij, putent hunc textum eſſe ſingularem & vnicum, ſubiicio alios, quibus id æque aperte cauetur, *l. is ſi finita. §. 26. ſi de vectig.* vbi emphyteuta, qui eſt fundi vectigalis poſſeſſor, *vt in titul. inſcript. ſi fundus vectig. vel emphyteut. & l. 2. C. de comit.* negatur habere dominium, ſed ius, vnde miſſus in poſſeſſionem contra ipſum non poteſt acquirere dominium, ſed ius, quod apud ipſum fuit. *l. fin. C. de rebus alien. non alien.* ſtatuitur prohibita alienatione, non ſolum dominij translationem, ſed emphyteuſeos vſusfructus eſſe prohibitam. Manifeſte dominij

minij appellationem ab emphyteusi secernendo. *l.49.bonorum,* sancitur bonorum pronunciationem nedum ad res, quæ in dominio nostro sunt, sed etiam superficiaria referri, superficiarium (cui interpretes vt emphyteutæ, vasallo æque vtile dominium tribuunt) à domino à parte distinguendo. Huc pertinet *lex fin. C. lib.11, titul. de locat. præd. ciuil.* quæ illum dominum, non qui perpetuo conducat (qui possessor. *l.4.eod.* aut conductor perpetuarius. *l.3.C. eodem.* dicitur) sed cui pensio ab Imperatore remissa est, appellat.

Secundo si dominij † duæ essent species, 48
sequeretur, quod promittendo fundi dominium quis defungi possit præstando nudam eius proprietatem vel emphyteusin, quemadmodum re in genere promissa vel legata vnam speciem præstando quis liberatur, *l.37. legato. ff. de legat.1.* quod tamen aperte falsum est, vt apparet *l.38. de verb.oblig. l.126. si ita stipulatus fuero. §.1. eod.*

Tertio alienationis † verbũ proprie con- 49
tinet dominij translationem, *l.65. alienatum. de verb. sig.* sed rem dando in emphyteusin nõ dicitur proprie alienare. *l.1. C. de iur. emphyt.*

Quarto vrgent † *lex 1.2.& 3. C. de iur. emph.* 50
vbi is qui rem in emphyteusin dedit, dominus appellatur, alter emphyteuta & aperte constituitur *l. prima,* hoc inter dominium

siue

siue alienationem & possessionem esse medium & proprium ius. Deinde *l. 2. & 3.* si emphyteuta de alienatione cogitet, non dicitur posse rem vendere, sed meliorationes suas vel emponemata, vel ius emphyteuticarium, idque sæpius repetitur, & inculcatur.

Quinto, quod pronunciatione dominij simpliciter prolati de certa re corporali, non
51 proprietas † nuda, multo minus emphyteusis, feudum aut superficies, census, precarium, possessio, sed plena proprietas, quæ fructu suo nudata non sit, aut aliqua seruitute, maxime quæ emolumentum rei contineat, comprehendatur, qui alicuius iudicij est, facile collegerit ex titulis & exemplis variis de acquirendo rerum dominio. *l. 78. cum in fundo. ff. de iure dot.* nec mirum, cum idem sit, si fundi promissio aut nuda, *vt l.*
52 *25.* † *si ita. §. 1. supra de contrahend. emptio.* aut verbo dandi explicetur, *vt l. 76. vbi. §. fin. ff. de verborum obligation. l. fin. ff. causa data.* causa non secuta, vtrobique enim promissor tenebitur, si non plenam proprietatem, aut ius aliquod in re vt feudum vsumfructum aut simile quid non præstet. *d. l. 38. stipulatio ita. & l. si ita stipulatus fuero. 126. §. 1. ff. de verbor. obligat. facit l. si alij. ff. de vsufruct. leg. l. 21. si cum argentum. §. 3. si fundum. ff. de except. rei iudicat.* Imo si
53 proprietatis mentio fiat, veluti fundi † Seiani proprie-

proprietas promissa aut legata sit, non euadat actionem ex testamento vel stipulatu, nisi integrum fundum aut cum pleno iure dederit, cum pronunciatio proprietatis id designet & complectatur. *l.4. si tibi. l.6. idem §.1. l.9. proprietas. ff. de vsufru. accres. d.l.21. si cum argentum. §. si fundum. ff. de except. rei iudic. & d.l. si alij ff. de vsufruct. legato.*

Vt autem huic inuestigationi sua vtilitas constare possit, rem ad praxin in quotidianis quæstionibus reuocabimus.

Principio enim, his exactè pensiculatis ociosa † censebitur illius quæstionis concertatio à Baldo *in l.2. ff. de condit. instit.* propositæ. 54
quam dum Baldo adstipulantur Castrensis *in ead. l. num. 2.* Decius *in c. cæterum. num. 16. extra de iudicijs.* Iason *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. vel amit. poss. nu. 16. & 17.* Alexander *consil. 183. num. 2. lib. 3. & multi alij.* quos ordine recenset Arrius Pinellus *in l.1. 2. part. C. de bonis mater.* contra Fabrum *in §. omnium. numer. 21. Instit. de actionibus.* & illius asseclas vt Marianum Socinum *in d. §. nihil commune. nume. 20.* & idem Arrius Pinellus *num. 10.* mutuis altercationibus aluerunt, an in libello audiendus sit, dominium † aut proprietatem vendicans, 55
& postea de feudo vel emphyteusi docens. Hi enim vtrobique audiendos contendunt, illi id in dictione proprietatis obtinere negant. Constat enim subducta ad rē ratione vtrunq; repel-

repellendum, tanquam inepta actione propoſita, vt fit *l. Babius Marillus. ff. de pactis dot. l. qui habebat. ff. de inſtit. actione. l. quadam. ff. de edendo. l. 1. ff. ſi menſor falſum. l. depoſui. ff. de peculio. c. examinata. extra de iudiciјs.* Cuius rei vltra ea, quę ſupra non diſſimulauimus, luculentiſſimum argumentum, quo huius cauſæ iugulum confodiatur, præbere poteſt. §. *namque. Inſt. de act.* quo edocemur, dominium nō alia actione, quam directa petendum, cuius nomine cliens emphyteuta, & id genus alij ſibi blandiri non poſſunt. Neque reuocare, aut à propoſito auertere nos debet *lex ſi quis intentione. ff. de iudiciis.* ſuntq; eius opinionis gloſſ. *l. ſi mater. §. eandem. ff. de except. rei iud.* quā immerito ibi à Bar. *num. 3.* reprehendi exiſtimo, gloſſam ſequuntur *Petr. de Bella partica. Iacob. de Butr. l. 1. §. fin. ff. de iure emphyt.* Neque reuocare aut à propoſito auertere nos debet, *lex ſi quis intentione. ff. de iudiciis.* ita intentionē ambiguam intelligendam, vt res ſalua eſſe poſſit. Quia nos negamus, quid ambiguitatis aut perplexi eſſe, ſi ſermonis proprietatem, quæ Iuriſconſultis, ex quorum reſponſis conflatæ ſunt Pandectæ & Inſtitutiones, intueamur, quod ſi vero ſecula, quæ inſecuta ſunt, aut conſuetudinem noſtræ, aut huic coniunctæ ætatis ſpectemus, poſſet res aliquid habere dubitationis.

56 Concedo ne temere cauſæ† periclitentur, aut

aut hoc discrimen adeant, posse huic difficultati subueniri per generalem petitionē, & salutares clausulas, quibus muniri plerumq; libelli solent, petens sibi super omnibus & singulis conuenientes iustitiæ partes accommodari, aut *omni meliori modo* ius dici, de quibus *in c. cum dilectus. extra de ord. cogn.* de qua re Iason, Zasius & alij *in §. omnium, Instit. de actio.* & Decius *l. petens. nu. 5. C. de pactis.* late disserunt, ita vt idē Decius, quam labem immerito ipsi Pinellus aspergit, secū minime pugnet. Porro ne auctoritate res careat, hanc distinctionem reiicientes, allego *Duarenum d. lib. ann. disput. c. 17. Cuiat. d. c. 16. lib. 10. Vulteium hic num. 24. Borcholdium in §. singulorum. h. t.*

Secundo infertur illos labi & errare, *qui in §. thesauros.* † *h. t.* dimidium inuenti ab alio 57 thesauri, non proprietario, sed emphyteutæ cōcedunt, cum nullus locus proferatur, quo rei in emphyteusin datæ eo tempore, quo rerum Adrianus potitus est, aut antea appelletur, aut inter illos recenseatur.

Tertio ex eodē fonte manat illa disceptationis summa, quæ Didaco Couarr. summæ eruditionis & diligētiæ viro probatur. Quod si propinquis † illa prærogatiua deferatur, vt 58 reuocare fundū vel dominium fundi alienati possint, minime morē gerendū illis esse, qui id facere velint re in emphyteusin data. ita Couarr. *var. resolut. lib. 3. c. 11. nu...* Tiraquellus

lib. 1.

lib.1.retract.§.33.gloſſ.1.num.1.& ſeq. Mattheus de Afflict. *deciſ.72.* eam interpretationem etiam conſuetudine receptam apud Neapolitanos teſtatur, & quod notat Boerius *in conſuetud.Bituric.tit.6.§.1.* huic facultati, id eſt, reuocationi non eſſe locum, ſi ad longum tempus, puta ad vitam res locetur, cum tamen eidem hoc modo etiam vtile dominium tranſcribi auctores ſint. *l.ſi.ff.ſi fund.vect.vel emphy.*

Quarto euincitur, quod cum longi temporis
59 poris vſucapione † quæratur dominium. *l.1. Inſtit.de vſucap. item l.3.ff.eod. cum ſimilib.* illud non eſſe vtile, ſed verum, & quod directum vocant, de qua re alibi.

Quinto hæc ipſa inueſtigatio dirimit diſceptationem à gloſſa motam. *l.fin. C. de iure*
60 *emphyt.* an cum dominis ratione † conſenſus, circa tranſlationem ſui iuris, certa remuneratio debeatur, quam laudemium vocant, & emphyteuta ſecundus velit ius ſuũ in alium transponere, debeatur hęc remuneratio emphyteutæ an ipſius auctori, nam cõſtat id auctori ipſius vt domino rei deberi, cum appellationẽ domini *in d.l. Iuſtinianus.* emphyteutæ non accommodet, & ita in effectu concludit gloſſ. & Iaſon *num.88.* quamuis Menochius *conſil.226. num.187. & ſequentib.* diſtinguendo malè diſſentiat.

Reliquum eſſe videtur, vt argumenta, de quibus aduerſa pars ſecurius, quam par eſt, confi-

confidit, refellamus. Id autem vt consequamur initio constituimus vitiosam illam collectionem esse, vt & supra meminimus. Habet vtilem † actionem ad rem repetendam 61
ergo dominium, creditor † ratione pignoris & hypothecæ habet actionem in rem §. *item Seruia.Inst. de act.l.si fundus.* §. *3. in vendicat.ff. de pig.* nullum tamen dominium rei ipsius. *l. rescriptum.ff. de distract.pig.* bonæ fidei possessor etiam hac actione suffultus est. *l.1.ff. de publ. in rem act.* de dominio nihil est quod sibi adserat, *dicto* §. *namque.l.1.*§.*2.de Senat.Syll.* actiones præiudiciales in rem sunt. §. *praiudiciales. Instit. de act.* tamen filiorum pater dominus non est. *l.1.*§ *2.ff.de rei vindic.* interdicta in rem actionem pariant. *l.1.*§.*pen. ff. de interdict.* Sed possessio quam tribuit interdictum cum dominio nihil habet commune. *l. naturaliter.* §. *nihil commune.* accedit quod cum *l.1.* §.*fi.ff.si ager vect. vel emphyt. petatur.* caueatur emphyteutam, *item l.2.* conductorem ad longum tempus habere actionem in rem, aperte tamen declaretur illos dominos non esse, Ergo neque directi neque vtiles, si ita vocandi aliqui sint: sublato enim genere, tolluntur eius species, cum indefinita paria in iure nostro faciant cum vniuersali *l. 43.si ita relictum. ff. de leg.2.l.1.*§. *generaliter.ff.de leg. praest.* & negatio fortius vrgeat quam affirmatiua oratio *l. si is qui ducenta.* §. *vtrum. ff. de rebus dub.* au-

thoritate hæc confutatio nitetur maiore, ſi repetantur ſupra ordine digeſta.

63 Sequitur vt reſpondeamus ad *l.* † *poſſeſſores C. de fundis patrimo.* quem textũ vt ſingularem paſſim doctores obtrudunt.

Non pigebit autem hoc loco quamuis in vitium aut reprehenſionem alias incideret, ſi quis temere rem aſperiorem aut negotium laborioſius redderet, vt veritas ex contentione repugnantium tanto euidentius illuſtrari poſſit, non vnam ſed plures leges hanc cauſam inſtruentes deſignare *l. fin. C. de cenſib. & cenſitorib.* ille qui fundum vectigalem à peræquatore ſuſcepit nouus vocatur dominus. *l. 1. Cod. de omni agro deſerto*, commemoratur, fundos vectigales non poſſe invenire dominos, ita vocans emphyteutas. *l. 7. quicunque eod. tit.* conſtituitur quod ſaluo canone fundum patrimonialem, veluti domeſticum & auita ſucceſſione quæſitũ quis habeat. *l. 8. qui agros eod. tit.* item *l. 11. locorum* dicũtur fundi & locorũ domini *l. 2. C. de fundis patrimo.* ſancitur omiſſam penſitationem fundi aurariam vel frumentariam non nocere dominio minoris, deinde *l. fi.* nullam illos ſuper dominio formidare actionem aut moleſtiam ſi canonem intulerint *l. 2. de fundis rei priuatæ*, recipientes prædia vectigalia vel patrimonialia, dicuntur noui domini & id ſæpe repetitur *leg. quarta*, *eos. Cod. de diuerſis præd.* vrb.

vrb. lib. 11. edocemur illos qui auctione fundorum patrimo. possessores facti sunt firmũ dominium obtinere. *l. si qui ex titulo. eod. tit.* sunt hæc verba, cum sufficiat possessoribus, quod apud eos dominium in perpetuum remaneat. Deinde *authent. si vero C. de hæreticis*, distinguuntur domini in dominos temporales & principales.

Hæc aliaque in eandem sententiam adducentem statuerem me plus negotij mihi contraxisse, quam vt sustinere possem nisi occurreret non statim proprietatem † verbi in- 64
de æstimandam, quod nonnunquam necessitate coacti *l. 1. ff. de præscript. verbis l. quæ ob necessit.* aut ne vnum & idem vocabulum semper vsurparent, & cum offensione audientiũ vel legentium repeterent, iure quod illi proximum erat Imperatores dominij nomen imposuerint, cum enim leges supra à me allegatæ aperte declarent emphyteutas, item perpetuarios colonos non esse dominos, facile intelligimus id per abusionem esse factum. Cuiat. *lib. obseruat, 10. cap. 16.* quem parum considerate Gæddeus pro sua sententia adducit Duar. *dict. cap. 17. libr. prim. ann. disput.* ita accidit quod hæc significatio solum in libris tribus † posterioribus C. deprehen- 65
datur ex quibus rectam & latine loquendi rationem non æque vt ex ff. peti posse eruditi vt Laurentius Valla item Alciatus

in procemio suorum comment. ad eosdem libros non immerito pronunciarunt. Illud
66 admitto appellationem † domini, si ad bona vel res generaliter referatur veluti *in d. l. his verbis: Titius hereditatis meæ dominus esto*, vel nõ sunt domini rerum suarum, *authent. ingressi*, ex proprietate sermonis etiam iura complecti, vel ex necessaria iuris interpretatione, ne quis pro parte testatus & intestatus decedat, aut ex simili consideratione ad illa referri.

SVMMARIA IN PRINCIPIVM tit. Instit. de rer. diuis.

1 *Vultei laus.*

2 *Diuisionem à Paulo IC. factam cum distinctione Imperatoris conuenire.*

3 *An patrimonij vocabulum solum complectatur illa quæ à patre profecta sunt.*

4 *Sententia Balduini Mynsing. Alciati Brissonij Cuiatij, Schardij.*

5 *Auctoris opinio.*

6 *Multa leges adducta per quas docemur patrimonij dictionem ad omnem substantiam referri.*

7 *Explicatio l. 9. ff. rem pupilli saluam fore.*

8 *Ciceronis dicta non infringere, sed comprobare hanc adsertionem & qua ratione.*

9 *Idem euenire in legibus à Brissonio adductis.*

10 *Quando proprietas dictionis ab etymologia petenda sit.*

11 Ety-

26 *Claudij Cantiunculæ opinio.*
27 *Pinelli sententia quæ & vt superior refellitur.*
28 *Auctoris interpretatio.*
29 *Vsusfructus etiam in alienis bonis relinqui potest.*
30 *Res mea mihi, non aliis seruire potest.*
31 *Seruitus constitui non potest, nisi sit prædium cui debeatur.*
32 *Definitio seruitutis secundum Bartolum & Corasium.*
33 *Relatum sine alio esse non potest.*
34 *Sublato fundamento quod inædificare possit non est.*
35 *Vltima voluntas fauorabilis.*
36 *Quamuis seruitutes ex natura sua ad tempus constitui non possint, tamen ex benignitate aliquando sustinentur.*

HÆc de tituli meritis dixisse sufficiat, reliquum esset vt de continuatione eiusdem vel huius libri cum præcedenti nonnihil disserere, sed cũ illa res, si vsum inuestigationis in praxi spectare velimus, parũ adferat, sin aũt emolumentum quod in theoriæ studio & ordinis diligenti excussione parere atq; præbere possit, accurate id Hermannum
1 † Vulteium nostræ ætatis, I C. celeberrimum præstitisse animaduertã, accingo me ad ipsius principij expositionem. Ait Imperator superiori libro de iure personarum exposuimus, modo videamus, de reb. quæ vel in patrimonio

nio vel extra patrimoniũ noſtrum habentur. *Paulus l. 1 ff. eo. tit.* hanc ipſam † partitionẽ alio 2
modo, qui tamen idẽ præſtet, atq; in ſimilem intellectũ incidat, exequitur, vt rerũ alios diuini iuris, alias humani eſſe conſtituat. Quæ ſunt humani iuris, illa patrimonio noſtro accedere, illudq; augere poſſunt. Diuini iuris aliter comparata ſunt. *§. nullius infr. eod.* Multi interpretũ, & illi non contẽnendi † nominis 3
hoc loco annotatũ reliquerunt, ꝙ licet patrimonij nomẽ in præſente diuiſione late pateat, tamẽ ꝓprie acceptũ ad illa quæ à patre ꝓfecta ſunt ſolũ referendũ. Ita Balduinus hic *nu. 2.* Mynſingerus. *nu. 7.* Alciat. *l. fi. C. de pactis nu. 83.* Connanus *li. 4. cõm. 3. c. 2. n. 8.* Briſſonius *de verb. ſig.* Schardius in ſuo lexico etiam in dictione patrimonij, idem quoq; ſentire videtur Cuiatius in ſuis notis priorib. ad inſtitutiones allegãt, plerique; vt Alciatus, Balduinus, Mynſingerus, in fulcimentũ ſuæ ſententiæ *l. 9. cum pupillus. ff. rem pupilli ſal. fore.* alij vt Ferretus Briſſonius Schardius nituntur auctoritate Ciceronis *l. 2. epiſt. ad Cœliũ* filio ſatis amplũ patrimoniũ relinq̃ memoriam nominis mei, itẽ ꝓ domo ſua libris ſatis amplũ patrimoniũ relinquemᵘ paterni nominis atq; memorię noſtrę, idẽ ꝓ Rabirio Poſth. q̃ duo lauta & ſatis ampla patrimonia accepiſſet. Addit Briſſon. *l. duas, l. 38. familiæ erciſc.* fratres cõmune patrimoniũ diuiſerũt. *itẽ l. 61. Tutor de con-*

dict. indebiti. Sed ſane tantum abeſt vt proba-
5 re poſſim, quæ ab illis ſcripta † ſunt, vt cōtra proprius patrimonij verbo omnia bona cedere, exiſtimē, nulla diſtinctione facta, quomodo illa ſint quæſita. Nam ſi verū eſſe proponamus quod ab illis adſeritur, illa abſurditas conſequetur, vt rogatus patrimonium re-
6 ſtituere, defungi † poſſit refundendo illa ſola quæ teſtator à patre iure ſucceſſionis cōſecutus erat, quod tamē aperte falſum eſt. *l. 14. nec non. ff. ad S C. Treb.* vt patrimonium in dotem conferēs de bonis paternis ſolum ſenſiſſe intelligatur contra *l. 9. ex cauſa. §. 1. ſupra de minorib. in integr. reſtit.* item quod pecuniæ & patrimonij appellatio non exæquetur *l. rei. ff. de verb. ſig.* item quod diminuens res labore aut proſpera fortuna partas, nō dicatur patrimonium diminuiſſe, contra *l. 1. ff. quæ in fraudem geſta ſunt.* Eandem patrimonij ſignificationē Sexcentis in locis videre eſt vſurpari. vt *l. 1. de bonorum poſſ. l. 35. de verb. oblig. l. 35. ſed et ſi. §. 16. quod aūt. ff. de petit. hered. l. 16. ff. de relig. & ſumpt. fune. l. 39. ff. de peculio. §. actiones Inſtit. de act. & aliis infinitis.* Neque mouemur auctoritate
7 † textus *l. 9. cum pupillus. ff. rem pupilli ſaluā fore*, quia parum fomenti hanc allegantib. dabit. nam dubitari poſſet, an nomina ſecundum *l.* verba comprehenderentur de reliquis bonis nulla mentio Auctoritas Ciceronis tantum abeſt, vt noſtram ſententiā infringat vt è cōtrario

trario illam ſtabiliat. Id planum fiet ſi perſonam loquentis non filij intueamur. Contendit Cicero ſe ſatis amplum patrimonium in filium tranſlaturum, memoriam ſcilicet nominis ſui, non paterni; ſenſus eſt, Ciceronem libẽter relicturum quæ fortuna ipſi dediſſet, aut reliqua † feciſſet, & ſi calamitas belli hæc 8
omnia hauſiſſet, ſufficere ad tutelam liberorum nominis ſui ſplendorem, qui apud amicos & claros viros id impetraturus ſit, vt neceſſaria ſuppeditent. Hoc autem nomen non imaginibus parentis ipſius Ciceronis, ſed ipſi Ciceroni debebatur. Reliquũ Ciceronis exemplum de alienis hereditatibus prorſus intelligi poſſit, niſi quis ad bona paterna & materna illa ſpectare contendat; quo caſu idem neceſſario probandum eſt, quod ſupra à nobis refertur. Non derogabunt huic ſententię aut de auctoritate ipſius quidquam minuent duæ leges à † Briſſonio adductę. Lex enim 38. 9
familiæ eadem reſponſione qua Ciceronis enunciationes diluũtur, quod ſi relinquentis perſonam intueamur vniuerſa ſubſtantia intelligatur. *lex 61. tutor de condict. indebiti.* nedũ infirmat illa quæ conſtituimus, ſed recte intellecta plus ponderis quam fortaſſe quæuis alia noſtrę aſſertioni adiiciet. Verba legis quę ad quęſtionem faciunt, ſubnecto tutores pupilli quibuſdam creditoribus patris ex patrimonio paterno ſoluerunt. Hæc verba I C.

manifeſte coarguunt patrimonij vocabulum ſimpliciter prolatum generaliter ad omnes facultates pertinere, nam ſi aliud probemus conſequenter ipſi I C. illam labem impingemus, vt inepte paterni patrimonij illum meminiſſe ponamus. Sed fortaſſe quis huius verbi etymologiam ſiue potius deriuationẽ vrgebit, ſubinferens proprietatem ſermonis ab ipſa etymologia ſolere peti. *l. 2. §. mutuum, ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Hoc argumentum nos de curſu quem in veritatis indagatione inſtituere cæpimus, non excutiet. Conce-
10 dimus † in diſceptatione propoſita plurimum ipſam etymologiam poſſe, ſed tunc demum id impetrabit, ſi auctoritas & conſuetudo recte loquentium concurrant vt ſane aliam ſiue arctiorem ſiue benigniorem ſignificationem non attribuerint. Res exemplis perſpicua reddetur. Poſſeſſio dicta eſt à
11 ſedium poſitione *l. † 1, ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* id an per alluſionem fiat vt affirmat Alciat. *l. 183. tabernam numero nono*, an etymologiam vt auctor Vigilius eſt, *Inſtit. de teſt. ord. in princip. numero decimoquarto*, in præſentia non diſcepto, quod ſi quis ſedes nullas conſtituerit, ſed veſtigium acquirendi animo ſolum impreſſerit, aut manu rei mobili vt theſauro admouerit, num propterea minus proprie poſſidere dicetur, ſane omnem dubitationem eximit *Lex. 3. in principio. & §. Nera-*

tius

tius cod. tit. ptoprie & hunc possidere. Taberna à tabulis ex quibus contexi solet, dicta est, *vt l. 183. & ibidem Albericus Alciatus Brecheus Fornerius Cuiatius*, si modo illa posthuma Cuiatij sint, item eleganter Gæddeus, quid si ex lateribus aut alia materia excitetur, an tabernæ nomen amittet, aut minus proprie ita vocabitur non concedit hæc *d. l. 183.* sed plane contrarium euincet. Idem in verbo familiæ & famulari vt notat Alciatus *l. 196. de verb. sig.* emphyteusios cernere est, vt postea accuratius differetur, neque vlla ratio reddi potest quam quod loquendi † vsus si- 12
gnificationẽ verbi neglecta etymologia, deriuationis, coniugatorũ, allusionis lege auxerit. Quemadmodũ è diuerso in multis vocabulis contingit, in quibus deriuatio alia, eaq; angustior interpretatio adscribitur. Nõ enim eandem vim obtinet possidere & in possessione esse *l. 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. hered.* testari & testamentum vt notant Duarenus *li. 1. ann. disput. c. 30.* & alij doctores *l. 40. de testatio de verb. sig. & l. 1. ff. qui test. & Insti. de test. ord.* instruere & instrumentum *l. 1. ff. de fide instrument.* vbi testes habentur loco instrumentorum, ergo proprie nõ sunt, vt separatione titulorum de testibus & instrumentis animaduertere est, lege obuenire & legitimã hereditatẽ esse, sum̃a meæ orationis est, Quod si ex diserta testatoris declaratione vel cõiecturis iuri

iuri ciuili probatis & cognitis, an de bonis paternis an vero omnibus qui testando, aut contrahendo, vel alias loquendo, patrimonij mentionem fecit, senserit, apparere possit, id sequendum esse *arg. l. Labeo. ff. de supellect. leg.* sin minus generali in significatione illud verbum accipiendũ. His ita firmatis colligimus
13 † Alciatum *d. l. fi. nu. 83.* impegisse, qui donantem patrimonium suum, constituit, non facultates omnes quas in præsentia quæsitas habet, sed quæ à patre per successionem parta sunt solum transcripsisse cẽseri. Verba enim in propria & vsitata significatione esse exau-
14 dienda. Tolerari hæc Alciati† conclusio posset, si hoc modo plane inutilis conuentio futura esset: veluti si patrimonij verbũ nedum præsentia sed etiam futura includeret, vt videtur velle Bartolus *l. fin. C. de pactis, num. 13.* & illum eo loco secutus Iason *nu. 34.* Decius *nu. 31.* Cagnolus *nu. 203.* Purpuratus *nu. 242.* Baldus *in authent. si qua mulier.* & alij à Decio relati. Accedit Pano. *c. fi. de success. ab intest. in primo notabili.* Felinus *c. in præsentia. nu. 5. & 6. extra de probat.* Didac. Couarr. *in rubrica de testamentis parte 2. nu. 13.* constituentes hoc casu valere donationem in ecclesiam factam *per legem iubemus in princ. C. eod. tit.* sed cum hæc sententia ab aliis vt Alexandro. *l. 61. stipulatio. ff. de verb. oblig. nu. 20.* post Angelum Anchoranum ab illo relatos repudietur, & Zasius *d. l. 61. nu.*

51. nu. 53 eundem Bartolum communiter reprehendi sit auctor, quod in ecclesiæ iustitiæ cultrice nihil noui constituendum sit. *arg. c. 1. de alienatione feudi in vsibus feudorum. & d. lex iubemus C. de sacrosẽccl.* non admodum vrgeat vt omnes fatentur, Quod denique donationem in priuatam factam ad ea quæ nondum quæsita sunt non accommodari ex ipsis constet *l. si quis argentum. §. sed & si quis. C. de donat.* vbi Baldus & Salicetus id notant. *l. fin. §. 1. de leg. 2.* late Alexander *d. l. 61. n. 14.* non animaduerto quomodo hæc sententia sit admittenda, maxime si ponamus veram esse animaduersionem Corasij *lib. miscellaneorum 6. cap. 17.* qui ex auctoritate *l. obligatione & l. seq. ff. de pig.* item *l. 1. C. quæ res pig. obl. poss.* item *c. in generali de reg. iuris in sexto,* constituit donantem præsentia & futura de his quæ ibid. excipiuntur testari posse.

Non obstant neq; graue † offendiculum 15
contrahent illa que memoriæ prodidit Tiraquellus *in tract. de retractu consang. §. 32. nu. 3.* ius protomiseos aut reuocandæ venditionis in patrimonio concessum non referri ad aliunde quæsita, quod idem quoque probat Chassaneus *in consuet. Burg. in tit. de retractu in verb. L'ancien.* Brecheus *in consuet. Turonens. tit. 15. versiculo sexto quæro,* ratio enim enunciationis conuenienti examine pensiculata omnem difficultatem submouebit, quod scilicet

licet in bonis quæsitis plus iuris habeamus quam paterna successione ad nos deuolutis *l. præsbyteros C. de Episcopis & cler.* item quod vt recte literarum monumentis ad consuet. Bituricenses consignauit Boerius *tit. 6. de retractu. § 2. gloss. 2.* ius protomiseos introductũ sit fauore affectionis, quæ paternis bonis & nomini debetur *vt l. 38. in fundo. ff. de rei vind. & conseruandæ agnat.* vt familiæ consulatur. *l. 1. §. 13. ff. de ventre inspiciendo.*

16 Superest, vt quod † facturum me pollicitus sum illa quæ *l. 9. cum pupillus. ff. rem pupilli saluam fore,* mouentur, diluamus, qua caueri videtur patrimonij appellatione non comprehendi nomina, lex in hæc verba composita est: Cum pupillus à tutore stipulatur rem saluam fore: non solum quæ in patrimonio habet, sed etiam quæ in nominibus sunt, ea stipulatione videntur contineri, quod enim in tutelæ iudicium venit, hoc & ea stipulatione continetur.

Respondet eo loci Albericus glossam & Dynum secutus *nu. 1* illud quod debetur non esse in patrimonio, sed ipsum exigendi ius. Idem quoq; ibid. constituunt Bart. *nu. 1.* & Castrensis *nu. 1.* quorum sententiæ quoque subscribit Geddeus *l. 5. rei. num. 21. & seq. ff. de verb. sig.* addens in effectu patrimonij verbum non simpliciter, sed quatenus habendi verbo re-
17 stringitur describi. Haberi .n. † duplici modo accipi

accipi iure dominij vel possessionis *l.38. stipulatio. §. habere. ff. de verb. oblig. l. nomen filiarũ. 164. ff. de verb. sig. §. habere* quib. accedit *lex 188. eod.* in hęc verba, habere duob. modis dicimur altero iure dominij, altero sine interpellatione obtinere id ꝙ emimus. Quãuis enim nomina habeamus in bonis *vt l. 14.* (vbi paria censentur relinquere bona, & quę quis habet.) tamẽ id ꝙ in nominib. est, non habemus, sed debitor cuius periculo, ea etiam est *l. incendium C. de reb. cred.* Hinc illa conclusio quod si patrimonium pupilli saluum fore promisisset æque nominum ratione teneatur. Cum ratio diuersitatis reddi nequeat, quare *l. 16. ad S C. Maced. l. 9. si ex causa §. 1. ff. de minoribus in integ. restit. item l. 6. in princ. ff. de his quæ in fraudem, item l. 5. si sponsus, §. si maritus. ff. de donat. inter virum & vx. l. 25. sed et si. §. 16. quod autem. ff. de petit. hered. item mille aliis in locis,* dictio patrimonij id quod in ære alieno sit, admittat, & hac lege præsertim in materia fauorabili respuat.

Conueniens momentum ad fulciendam † contrariam sententiã non adferent aliæ leges quas Brissonius in hanc causam arcessit, nẽpe *lex 77. cũ pater. §. 20. dulcissimis. Lex 72. idẽ seruandum. ff. de l. 2. item lex 25. ff. de petit. hered. §. 16. in quibus patrimonium corporis appellatione insignitur;* vt merito ab actionibus & simili iure incorporali separandum videatur. *arg.* 18

tit.

tit. 1. infra de reb. corp. & incorp. Nam & alibi corpora & iura separantur *l. 8. de aqua pl arc. l. 2. §. 1. ff. de precar. leg. 3. ff. de bonorum poss. item l. fin. ff. quorum bonorum.* Paucis enim respondeo quod verbum corporis quoties dictioni vniuersali accedit, nihil de eius effectu mutet, sed potius migret in naturã & legem verbi, cui vt seruiret, adiungitur. Argumentũ euidens præbere potest, quod in tribus legibus, si de nomine quæstio incidisset, idem proculdubio probaturi fuerint iurisc. deinde quod verbum incorporationis bonorum nomina non excludat *l. 3. si quando. C. de bonis vacã.* Quod deniq; *l. 20. ff. de eo quod metus*, idẽ apertis verbis sanciatur: forma verborũ hæc
„ est: Quantum aũt ad heredem peruenerit, li-
„ tis contestatæ tempore spectabitur: si modo certum sit, aliquid peruenisse. Idem & ipsius,
„ qui vim intulit, si sic in corpus patrimonij
„ peruenit aliquid, vt certũ sit ad heredem per-
„ uenturum, id est si debitor liberatus est.
„ Deinde submoueri vno verbo hoc obstaculi possit, si nomina ipsa Chyrographo aut simili instrumento vt solet comprehensa esse corporalia dicamus. Hactenus de patrimonij significatione, nunc de partitionis † meritis,
19 glossa enim Faber, Angelus Baro Schneidevvinus Mynsingerus, Vulteius, & alij illam in disceptationẽ reuocant, quod *l. 1. ff. de vsufr.* seruitutes non esse ex bonis, neque extra bona declaratur

claretur. Omiſſum † igitur tertiũ membrum 20
intelligi. Scripto cõplecti non poſſem, quantopere hæc controuerſia noſtros interpretes torſerit & exercuerit. Nam cũ *l. 49. ff. de verb. ſig.* manifeſtetur ſuperficiẽ eſſe in bonis quæ tamen ſit ſeruitus *tot. tit. de ſuperficie. idem l. 52. rem in bonis. ff. de acquir. rerum dom.* ſtatuatur nos illam rem in bonis habere ad quam poſſidendo exceptionem, aut amiſſa, actionem ad recuperandum habemus exſtentq; in eandem cauſam alia indubitata argumenta, hoc nullo modo amplectẽdum videbatur, Albericus *d. l. 1. n. 1. ff. de vſufr. leg.* Alphanus *olim præceptor meus † admodum colẽdus in addit. ad Bart.* 21
d. l. 1. Angelus hic. *nu. 3. verſiculo. aduertas tamen.* Faber *nu. 1.* Longouallius *l. imperium nu. 232. ff. de iuriſdict. omnium iud.* putãt Gordium hunc nodum, vt vltimus numero appellat, ita diſſecandum vt conſtituamus iuriſconſultum hoc non de ſeruitutibus, ſed de vſufructu earum pronunciare, illum enim neq; in bonis, neq; extra bona eſſe, ſed ſane quamuis Longouallius vir alioqui ingenioſus, eo nomine ſibi magnopere blandiatur, tamen adduci nõ poſſum vt illi aut aliis idem ſentientibus adſtipuler. Nam cum nobis committendũ non ſit, vt cum detrimento rationis emendate loquendi quid adferamus *l. Plautius. ff. de auro & arg. leg.* ita etiam in præſenti lege non animaduerto, cur adiectiuum vtile non refera-

mus ad substantiuum id & quare per pronomen potius vsumfructum quam itineris
22 dictionem repetamus, cum ratio recti † sermonis non patiatur vt id vsumfructū dicamus. Non mouet quod saltem subueniri huic orationi possit, si ad personalem locutionem eandem transferamus. Causa enim quare illud faciamus (vt postea constabit) nulla est: deinde obiectio & secuta solutio „ I C. illud minime concedit; dum ait. Ne„ que erit vtile ex Senatusconsulto quo caue„ tur, vt omnium quæ in bonis sunt vsusfr. le„ gari possit: quia id neque in bonis neq; extra bona sit, senatusconsulto de quo *l.1.& seq. supra de vsufructu earum rerum qua vsu cons.* disponitur quod totius patrimonij aut bonorū omnium relinqui possit vsusfr. ergo etiā videbatur quod itineris & reliquarum seruitutum vsusfructus relinqui. Id negat I C. quod scil. id iter & ceteræ seruitutes nō sint ex bonis, imo nec extra bona. Glos. hic † in verbo habetur. Schneid. *nu.4.* & Bredenrod. aut quicunq; ille sit in Apostillis, Mynsingerus *n.4* Nicasius *nu.5.* constituunt seruitutes inter bona ex benigniori significatione referri, à qua solutione non abhorrent Cuiatius in postre. notis & Borcholdius in principio item Bart. *d. l.1. de vsufr. legato nu.2.* Wesenb. hic *nu.4.* Sed hanc solutionem damnat Gæddeus *l. 49. bonorum nu.15. in fine*, quod qua facultate dicimus I C.

d.l.49. improprie loqui, tam paruo negotio id retorquere queamus vt paulo *d.l.1* hanc labem adspergamus. Vnde is ex difficultate ꝓposita longe alia ratione eluctandum dicit, vt à I C. sola mentio S C. fiat, sine vlla subiectione solutionis, quæ initio legis proposita esset. Sensum enim S C. esse vt non illorum vsusfructus constitueretur quæ ex bonis essent, veluti sunt res commodatæ dispositæ, oppignoratæ *leg. secunda, §. in hac. ff. de vi bonorum rapt.* neque quæ extra bona forent, vt sunt prorsus aliena, sed quæ in bonis sunt. Oppositionem igitur solam sibi I C. formasse, neq; vlterioribus verbis sustulisse, quod principio legis id consecutus esset, quod seruitus seruitutis introduci nequeat. Satis acute hæc † à Gæddeo mota sunt, sed meo iudicio non 24 sine verborum & veri sensus violatione. Quamuis enim. *dict. l. ff. de vsufr. illarum rerum quæ vsu consumuntur*, comprehensum sit omnium quę in patrimonio nostro sunt, constitui vsumfructum posse, non tamen negatur, quin id in rebus alienis etiam liceat, siue illa ex bonis siue extra bona sint, *vt l. 5. hoc senatusconf. eod. in principio.* Deinde verbum ex bonis hoc loco non recipit illam interpretationem, quam Gæddeus attribuit: quamquam *leg. prima, de bonis mat. parte 3. numero 8.* affingit Pinellus dum etiam solis inconsiderate loco ex substituit coniunctionem de.

Sed genuinam bonorum significationẽ quæ promi & hauriri ex *d. l. 49. debeat admittit. vt l. 80. ff. ad S C. Treb. & aliis innumeris locis l. 57. & 78. §. plurib. l. penult. ff. ad S C. Treb. l. 83. quod his verbis. ff. de leg. 3.* dum aliquid ex bonis super-
25 esse restitui præstari dicimus. Vulteius † vir insignis & collega eiusd. Gæddei aliter hanc contentionem dirimere conatur, nu. enim 18. diuerso respectu vt ita loquar seruitutes inter bona computari, & alio non recenseri, esse in bonis, si actionem confessoriam qua seruitutem cõstitutam petere possimus, spectemus. Extra illam causam censeri si consideremus prædia à quibus debentur, illa enim cum aliena sint, nihil in illis nos facere posse, nisi quatenus iura & dominus ipse concedunt. Hæc explicatio quamuis prima facie aures legentium demulceat, tamen rectè, ponderata non idem consequetur. Cum enim separatorum separata dispositio sit. *l. permisceri. ff. de acquir. poss.* seruitutum & dominij causa longo interuallo disiuncta sit *l. 25. recte dicimus. ff. de verb. sig.* non potest respectu proprietatis dubitationem admittere, an inter bona prædium seruiens sit, sed status controuersiæ est, an seruitutes in bonis sint in ea causa, qua nihil cum proprietate fundi habent commune *arg. l. naturaliter in principio & §. nihil commune. ff. de acquir. vel amit. poss.* Quinto aliam conciliationem in me-

dium

dium adfert Claudius † Cantiuncula, is enim 26
in sua paraphrasi ita rem moderandam existimat vt neque in bonis, neque extra bona sint quatenus à subiecto suo semotæ considerentur, tunc enim non esse veras seruitutes sed qualitates quasdam informes intellectu perceptas ac subiecto carentes. Hæc solutio eadem labe inquinata est qua laborare secundum ostendimus, quid enim aliud continet quem adserere I C. loqui de seruitutib. in genere minus proprie acceptis. Sexto huic † causæ ita vt videre est laboranti alio 27
modo occurrere & mederi nititur Pinellus *dict. parte 3. numero octauo*, ait non spectandum esse, quid disputando allegarit I C. sed cardinem in quo tandem voluatur atque recumbat, ipsam enim conclusionem repudiatis ceteris amplectendam. *arg. l. si voluntate. Cod. de rescind. vend.* Allegans Baldum *l. si vt proponis Cod. quomodo & quando.* Matheum de Afflictis *decisione 375. numero quinto.* Hæc declaratio conuenienti expositione illustrata maiorem vim habebit *l. 52. rem in bonis. ff. de acquir. rerum dom.* proponitur quod intelligamur rem in bonis habere quam possidendo exceptionem & ad quam si apud alios sit consequendam actionē habemus, atquin non solum ad seruitutes vindicandas confessoria subnixi sumus actione *tot. tit. si seruitus vind.* vel ad alium pertinere negetur sed etiam

incerti actio etiam ratione vsusfructus ipsius seruitutis defertur Accedere Pinello nisi diuersa consideratio de qua mox agetur me remoraretur & alibi expressim sanciretur non admittendam illam interpretationẽ vt mox quis se ipsam corrigere intelligatur *l.non ad ea ff.de condit.&demonst.*item non prohiberi stare quæ diserte non mutentur *l.sancimus C.de testa.l.præcipimus in fine C.de appell.*Vnde inuestiganda alia solutio videtur. In tanta conflictatione eruditissimorũ virorũ facilius quidem singulas opiniones est confutare, quam de suo quod secure defendat quis exprome-re:paucis tamen quid meæ sententiæ sit aperire non grauabor. Quis legat vsumfructum
28 † itineris, viæ, vel aquæductus, quæritur an valeat legatum, negat I C. valere, quod seruitus seruitutis constitui nequeat. *l.17.seruus. ff.de peculio cum duab. ll.seq.* Confirmationem rationis ex Aristotele tradit Cuiatius *l.33.ff. de seruitute vrb.præd.* τὸ συμβέβηκος ὀυ συμβεβηκότι συμβέβηκος, quod etiam ante Cuiatium scriptum reliquerunt *glo. d.l.1.ff de vsufr. leg. Bart. ibid. nu. 3. Angelus hic nu.3. & multi alij.* Quod scilicet cum seruitus sit qualitas prędio cohærens *l. 14. seruitutes. ff. de seruitutib. & l. quid aliud.ff. de verb.sig.* & qualitas qualitatis esse nequeat, quod scilicet substantiam qua nitatur requirat. *leg. secunda, ff. de vsufr. earum rer.quæ vsu consl.l.eius.ff.de reb. cred.*

sicer-

si certum pet. Cuius enunciationis vim & merita aliis excutienda relinquo. Sed obiici poterat, atquin S C. de quo *l. 1. ff. de vsufr. earum rerum quæ vsu consumuntur*, statutum est, vt omniũ rerum quæ in bonis sunt possit vsusfructus relinqui. Hoc igitur ipsum ex alia ratione refellit I C. quod scilicet id iter vel alia seruitus cuius vsusfructus constitui deberet, neque ex bonis nostris, neque etiam extra bona sit; occurrens instantiæ quæ moueri poterat ex eo quod etiam in alienis bonis † vsusfructus possit relinqui *l. 5. ff. eod. tit.* Con- 29
firmationem rationis in textu I C. non reddit, sed aliunde arcessi potest, quod scilicet id iter in rerum natura non deprehendatur, quod scilicet res mea aliis, non mihi † seruire possit *l. qui ædes. ff. de seruit præd. vrb.* 30
vbi glossa Bartolus & alij Donellus comm. libr. 4. c. 6. vbi in hanc expositionem inclinat. Hæc ratio accessione alterius rationis cumulatur, quod cum legatarius non possit desiderare vt seruitus ipsi constituatur quæ legata non sit, & absurdum iudicetur seruitutem prædio suo imponere cuius vsusfructus † debeatur, cum 31
nullum prædium sit cui seruiat *l. 15. quotiens. ff. de seruit.* Non posset dici vllum iter aut similem seruitutem hoc modo in rerum natura versari; quod & ipsum est contra substantiam omnis obligationis contrahendæ *leg. tertia, ff. de oblig. & act.* & contra definitio-

32 nem seruitutis siue illam Bartoli † amplectamur, quod sit ius quoddam prædio inhærens ipsius vtilitatē respiciens, & libertatē siue ius alterius diminuens; siue illam Corasij *in rubr. de ser. nu. 11.* quod seruitus sit constitutio iuris gentium, qua prædium contra naturam vicino prædio ad eius vtilitatem vel dominij cōmoditatem cū iuris sui diminutione seruit, siue Cōnani aut alterius cuiusuis probemus. Cōsequeretur deinde & alia absurditas quod
33 † relatum sine reliquo esse possit, debitor sine creditore, aut illo cui obstrictus sit, contra manifestas Dialecticorum & iuris regulas. Euerardus præses Mechliniensis in suis locis legalibus in loco à correlatiuis *nu. 2.* Huc pertinent quædam aliæ rationes, quæ vt non vsque adeo vrgeant, tamen propter auctoritatem glossæ prætermittendæ non sunt, quod scilicet seruitus sine prędio alienari nō possit, neque etiam cedi illi qui prædio careat §. *ideo Instit. de seruit. & l. aliena. §. 1. ff. de vsucap.* ita glo. *d. l. 1. ff. de vsu & vsufr. leg.* à quibus non abhorrent illa quæ memoriæ prodiderunt Bart. *d. l. 1.* Baldus *l. si is qui §. fi. ff. de reb. dub.* Negusantius *in tract. de pigno. tertio membro secundæ partis principalis. nu. 15.* neminem posse seruitutem fundo debitam per se aut vendere aut alienare.

Cum ex his quæ longa verborum serie complexi sumus constet, iter, de quo quærimus

mus non esse in bonis, neq; etiam extra bona siue actum, siue potentiam intueamur; actu non, cum sua res nemini seruiat *d. l. qui ædes. ff. de seruit. vrb. præd.* potentia etiam non, quod in illam causam deduci ob rationes quas supra commemoraui, non possit, efficietur profecto & existet illa ratiocinatio, quod sublato fundamento quod inædificare † possis 34 nihil sit. *l. 26. egi. ff. de except. rei iud.* Cæterum quia illud quod nunquam redit arbitrium *l. 1. Cod. de sacros. eccl.* omni † fauore dignum sit, 35 & hinc pleniori interpretatione si fieri possit in tuto collocari debeat *l. in testamentis. ff. de reg. iuris*, muneris sui existimauerunt interpretes vt facultatem eundi quæ in seruitutem quidem non caderet, tamen eius vsum & emolumentum præberet huic legatario accommodarent, aut contra naturam seruitutum quæ diem & conditionem † respueret 36 *l. 4. supra de seruitutib.* temporaneam seruitutem inducerent, aut quod ad sensum legis propius accedit perpetuam quidem illam constituerent, sed cautionis remedio ius auxilij sui in rem heredis expedirent. Enimuero & alios casus quibus eadem benignitate actus sustineatur emergere animaduertimus. *vt l. si tam angusti. ff. de seruit. leg. 13. venditor. ff. communia de seruit. Lex pen. ff. de seruit. leg. l. 2. ff. si seruit. vind. aut ad alium.* in quibus cum natura verborum & seruitutum id minime

largiatur, tamen humanitatis præceptis moti I C. conuenienti atq; affine remedio incidentem duritiem leniunt, atque in vtramq; partem cum summa moderatione cõsulunt: subtexit deinde I C. aliam diuisionem, cuius semina tamẽ vt recte hoc loco monet Mynsingerus, explicatum à nobis membrum quasi gremio suo, vt mox spargantur complectitur. Enarrationem eius in sequentes paragraphos reiicimus.

SUMMARIA IN §. ET quidem.

1 *Ad Reipub. constitutionem, atque eius rationes firmandas nihil aquè pertinet, quam vt distinctis dominiis singulis propria tribuantur.*

2 *Differentia inter communia & publica iure naturali.*

3 *Communia iure naturali hominib. solum, publica etiam ceteris animalibus promiscuum vsum prabent.*

4 *Ius hominum causa constitutum est.*

5 *Proprietas rerum communium in nullius bonis intelligitur.*

6 *Communia qua censeantur.*

7 *Dissimilitudo quadam inter profluentem, aquam & flumen.*

8 *Quæstio: An in aqua profluente id iuris ita exercere possis, ad irrigandos agros tuos, aut amœnitatis ergo, siue alterius vsus gratia, quò velis, aquam ducas.*

9 Res

9 *Res non ad verba deflectenda est, sed ex mente legis ciuiliter eadem accipienda.*

10 *Fluminum quædam sunt publica, quædam priuata.*

11 *Priuata quæ sunt.*

12 *Flumen priuatum à ceteris locis priuatis non differt.*

13 *De aqua quis pro suo arbitrio statuere potest, modò id non fiat animo nocendi alteri, potius quam rebus suis prospiciendi.*

14 *Intercapedo temporis, cuius initij memoria nō exstat conciliat aut habet vim cōstituti, atq; paria facit & exæquat Priuilegiū Principis.*

15 *Aqua licet postea sponte fluxerit, sufficit, si ab initio operi manus admota sit.*

16 *Aquam in suo retinendi facultatem, vel venas aquarum alibi erumpentiū præcidendi leges sine temporis definitione indulgere videtur.*

17 *Per rem inanimatam nihil nobis acquiritur.*

18 *Præscriptioni nulli locus est in his, quæ sunt facultatis, etiamsi factū hominis intercesserit.*

19 *Onerare & quasi seruitute aliquem obstringere, tanquam inciuile, iura detestantur.*

20 *Thesauri sententia explicatur.*

21 *Lex, imo consuetudo etiam potest seruitutis causam inducere.*

22 *Absurdū videtur, q; Iason tempori, cuius initij memoria exoleuerit, tantum tribuat, vt illo emenso, putet quem ad frequentandam molam deinceps compelli posse.*

23 Rarius accidit, quod nulla hominis opera interueniat inducenda aqua, purgandis foßis, etc.
24 Moderatio tertia circa hãc inspectionẽ quæ sit.
25 Moderatio quarta quæ sit.
26 Pro expeditione huius quæstionis quid constituendum sit.
27 Fictio quædam proponitur.
28 Potestas omnis legem circumscribendi, periculo inundationis & similibus incõmodis propositis, sublata videtur.
29 Bartoli, Alberici & cæter. sententiæ quatenus adsentiendum sit.
30 Riuus Padum non reddit nauigabilem.
31 Difficultas mota ex l. 14. §. 2. de seruit.
32 Ανακεφαλαίωσις quædam.
33 Ex flumine publico vnicuique aquam deriuare liberum est, ita tamen, ne alteri, qui ducentem præuertisset, quid præiudicij inferret.
34 In amni, qui in publico vsu non sit, si quis hanc facultatem exercere velit, id facere debet sine præiudicio alterius, vt scilicet non auferat commodum, quod ex publico aquæ cursu referebatur.
35 Quidam idipsum quod hic cauetur, ad alias easque minus conuenientes quæstiones deflectunt.
36 Testamentum nedum in mari Turcico, sed etiam in ipsa ciuitate Cõstantinopolitana aut Alexandrina à mercatoribus & aliis, qui eo libere commeant, condi potest.

§. Et

§. ET QVIDEM

PRÆCLARE admodum Imperator, cum vna illa, quomodo resp. pacis & iustitiæ artibus florere posset, cura, apud ipsum excubaret, & ad illius constitutionem atque eius rationes firmandas nihil æque pertinere animaduerteret, quam † vt distinctis domi- 1
niis *l. hoc iure. ff. de iust. & iure* singulis propria tribuerentur *supra de iustitia & iure in principio*, studium suum eò conuertit, & initio ab illis facto, quæ communia in illam causam deduci possint, mox iusto rerum ordine seruato totam rem edisserit. Constituit igitur, quatuor iure naturali esse communia, aera aquam profluentem, mare, item littora maris, vt apparere possit quæ communia sint exequendum hoc loco esse existimauimus, quid differentiæ † inter hæc & quæ publica 2
mox vocantur vt flumina, ripæ portus, interluceat. Glossa Balduinus *numero primo*, Mynsingerus *numero 1.* Schneid. *numero secundo*, Albericus *l. nemo §. fin. ff. de rerum diuis. numero secundo, & seq.* id principio interesse constituunt quod hæc hominibus † so- 3
lum, illa etiam ceteris animalibus promiscuum vsum præbeant. Decernere mecum nequeo quæ res hos interpretes, excellenti alioquin iudicio præditos, in illam mentem impulerit, vt adeo male cohærentem & alienam prorsus à mente legislatoris differentiam

tiam inueherent, vel potius comminiscerentur. Quibus enim quadrupedibus mare aut littora maris seruiunt, & quo pacto cum ius
4 † hominum causa constitutum profiteatur Hermogenianus *l.1.& 2. supra. ff. de statu hominum*, deinde hominum causa omnia natura comparata esse in cõfesso sit *l. vetus. ff. de vsufr. hoc tit.* nunc tanquam ludentem, aut aliud agentem Iustinianum feris iura scribere adfirmabimus. Repudiato igitur inani hoc ludibrio aliam amplectimur, quam eidem interpretes Vulteius *nu.1.* Mynsing. §. *flumina nu. 13.* & alij subiiciunt, quod scil. proprietas rerum
5 † communium in nullius bonis intelligatur. §. *littorum tit.* publicarum rerum reipublicæ, loci vbi deprehenduntur sunt *l.1. fi. de interdictis*, aut vt nunc se res habent Principis *in tit. de Regalib.* qua in re tamen dissentit Donellus *com. lib. 4. c. 3.* Tertia differẽtia, qua hæc expeditius separari possint, est, quã tradidit post Ioannem antiquum glossatorem non mediocre ornamentum Galliæ, Ioannes Faber §. *littorum nu. 4. in fine.* Quod communia
6 † illa censentur, in quibus diuisio nihil mutauit, sed omnia iuri reliquit, quod fuit cum vnius DEI verbo excelsæ cœlorum vasta terrarum & profunda marium substiterunt, vt scilicet occupanti cederent, & quod inde cõmodi sumi possit, proprium eius fieret, vt si aera aquam haurias, in mari littore ædifices *l. quod*

quod in littore. ff. de acquir. rer. D. & hanc differentiam nulla Fabri mentione facta, sequitur Angelus *d §. littorum nu. 2. Cuiatius in suis notis, Borcholdius, Schneid. nume. 2. Mynsing. nume. 6. Vulteius num. 4.* Idem quoque sentire videtur Hotomannus, dum inter profluentem aquam & flumen hoc interesse contendit, quod est inter totum & partes, flumen enim quatenus nauigandi commoditatem adfert, publicis rebus adscribi, quoad vero potandi hauriendi abluendi vsum præbet, aquam profluentem dici. Est tamen aliqua inter hæc dissimilitudo, † quod aquæ, quam 7
prompserit quis, ita fit dominus vt totã consumere possit, aut alia quauis ratione in eam consulere: in mari autem & littore non idem probatur, sed hactenus dominus intelligitur quatenus opere suo littoris aut maris certum locum destinet atque possessioni incumbit. His enim sublatis rursum alteri primo occupanti locus fit *dict. l. quæ in littore item l. 30. præscriptio. ff. de vsurp. & vsucap.* Secundum hanc determinationem illa quæstio † suboritur an in aqua profluente id iuris 8
ita exercere possis, vt irrigandos agros tuos aut amœnitatis ergo siue alterius vsus gratia quo velis aquam ducas, si enim vacat omnib. vt illa quæ à rerũ natura prius prodita sunt, occupatis potior cõditio erit. Sed hic meminisse debemus ꝓnunciati cũ veri tum aureis literis

literis consignandi, rem non ad verba deflectendam esse *l. penult. ad exhibend.* Sed ex mente legis ciuiliter ead. accipienda *l. si quis simpliciter. ff. de seruit.* Consultum legislatores singulis quidem cupiunt adeo, vt ne minimum negligant, sed ita ne ius vniuersorum subuertatur vel alteretur. Pronunciamus itaque & hoc ratione naturali, quod mox idem Iustinianus ius gentium interpretatur, licere, sed cum distinctione. Cuius membra vt tanto dilucidius possimus adsequi, paulo altius repetenda res erit, fluminum
11 quædam † sunt publica quædam priuata:
12 Priuata † illa intelligimus, quæ in agro alicuius scaturiunt vel erumpunt. *leg. quinta, aquam & leg. si præses Cod. de seruit. & aqua.* vel quæ iure seruitutis à capite agri priuati deriuantes ad prædia nostra duximus *leg. prima, §. Labeo. ff. de aqua quot. & æst.* aut quam auctoritate Principis *ead. leg. §. permittitur* aut consuetudinis vel præscriptionis, iure quod in hac re sufficiat nobis applicauimus. *l. hoc iure §. ductus aquæ eod. tit.* aut quam denique alia conuenienti ratione nostram fecimus de quibus Menochius *de retinenda poss. remedio. 6. numero quinquagesimotertio, & seq.* His enim causis & similibus cessantibus flumen modo perenne sit, publicum censebitur *leg. prima, §. tertio. ff. de fluminibus.* Regulariter itaque definimus de flumine pri-

uato,

uato, quem constituere posse quæ velit, aut quæ putet sibi expedire, cum tale flumen † à cæteris locis priuatis non differat, *d.l.1.§.4.* 12
vnde alij eo inuito non erit ius eam aquam ad suos agros deriuandi. Sed hæc regula, ne plenius intellecta, quid iniqui aut ab humanitate alieni pariat, certo modo temperanda est. Potest enim quis pro suo arbitrio de aqua statuere, ita vt totam in suo retineat, vel alia ratione in illam consulat, modo id non fiat animo † nocendi alteri potius, quam rebus 13
suis prospiciendi, *l.1.§.12.ff.de aqua plu. arcend.* omnis enim æmulationis materies præscindenda est, *l.opus nouum. ff.de oper.publ.* de qua re late Andr.Gaill. *obseru.lib.2.c.69.num.17.& seq.* Chassanus *ad consuet.Burg.rubr.9.numer.3.* quod non solum in operibus publ. sed priuatis locum habere recte constituit Castrensis, *l.cum eo.ff.de seruit.* reprehendens in eo Angelum Aretinum temere dissentientem. Deinde facultas illa, de qua diximus, etiam ex alia causa restringitur. Etenim vetustas eandem circumscribit; si enim tanto temporis interuallo aliorum agros irrigarit, vel alium vsum præbuerit, vt obliuio eius rei initia in totum obruerit illo iure amplius vti nō poterit. Qua in re non nitar fundamento solo, quod iecisse videtur Iason, *l.quo minus.ff.de fluminib.num. 42.* aut intra fines ab illo proscriptos consistam, quod illa temporis intercapedo † con- 14

cilicet, aut habeat vim constituti, *l. hoc iure. §. ductus aquæ.* atque paria faciet, & exæquet priuilegium Principis, *c. super quibusdam. extra de verborum significat.* Nam illud obtinet, si aqua ab aliquo continuò, aut per competentia interualla ducta sit, *d. §. ductus*, quo casu etiam minus tempus idem tribueret, *l. si quis diuturno. ff. si seruit. vind. aut ad alium pert.* de cuius intellectu postea conuenientior ratio erit disserendi: sed sufficere constituo, si ab initio operi manus admota sit, licet postea aqua sponte fluxerit, *argum. l. 1. §. quæsitum. ff. de aqua plu. arcend.* aut si ex vestigiis vel comparatione rei facta verisimile illud sit, ita intelligo, *l. 1. §. final. & l. 2. in princip. ff. eod. item l. finalem. ff. eod.* vt tueamur scilicet illos aquæ ductus, quibus auctoritatem vetustas daret. Neque obstat *lex 24. fluminum. §. fin. item lex 26.* Proculus *de damno infect. l. 1. §. denique. & § sicut. ff. de aqua plu. arcen. item lex 21. eodem.* quæ sine definitione temporis facultatem indulgere videntur aquam in suo retinendi, vel venas aquarum alibi erumpentium præcidendi, quemadmodum illos intelligit Aymo Crauetta *in libello de antiq. parte 4. §. circa*
16 *præmissa. nume. 39.* contendens, ne mille † quidem annos id faciendi potestatem auferre. *Paulus de Castro consil... volum. 2. consilio 243. Baldus in cap. cum omnes, circa finem, de constitut.* Iason *l. 1. numero 77. & sequent. Alciatus*
ibid.

ibid.num.47.ff.de acquiren. & amitt.possess. Thesaurus *decisione 245. numero 3. qui multos allegat. Capolla de seruitut.c.22.* quia respondetur, in illis legibus nullum factum hominis ab initio intercessisse, ex quo verisimile videatur, id seruitutis iure factum, *d.l.1.§.quæsitum. & l.qui fundum. ff. quemadmodum seruit. amitt. ita Crauetta parte 4.§. final. numero 39. & adducti ab eodem Doctores, Castrensis d.consil. Baldus, Calconeus, Bellamera, accedunt decisiones Saxonicæ parte 4.casu 7. numero 4.* vbi multi alij allegantur, quibus adde rationem Iasonis propositam *d.l.1.numero 77.& l.quo minus.ff.de flum.num.171.* quam gloss. *in* §. † *penult. in verbis per hanc, infra quas personas, &c.* memoriæ 17
prodidit, per rem inanimatam nobis nihil acquiri. Non infringet ea, quæ à nobis instituta sunt, communi Doctorum calculo recepta sententia, quod in his, quæ sunt facultatis, etiam si factum hominis intercesserit, nulli præscriptioni † locus sit, veluti si pro- 18
ponamus certi pagi incolas cũ furno aut molendino carerent, vicini pagi molam vel furnum frequentasse, idque tempore, cuius primordia se vltra hominum memoriam exerant. Non enim prohiberi illos aliam molam adire, vel propriam construere, *l. viam publ. ff.de via public. & itinere public.refic.* Nam licet nonnulli via publica sola sint vsi, vel quidam hac via, alia non commearint, nunquam

tamen prohiberi poterunt, quo minus postea idem ius exerceant. *Bart. ibid. num. 1. Pan. in c. 69. significante. num. 1. gloss. c. 24. vt priuilegia in verbis in anno de priuileg.* Couarr. *in c. possessor. de reg. iuris in 6. part. 2. c. 4. numer. 6. Antonius Gabriel de præscript. conclus. decima*, vbi plures de more suo recenset. Hoc etiam in praxi obseruari auctor est Guido *quæst. 289. num. 1.* Papa *in suis arrestis in tit. de molis, pralis, & furnis bannalibus, c. fin.* Thesaurus *decisione Pedemontana 16. numer. 3.* Franciscus Martius *decisione 583. nu. 1. parte 2. Compilatores decisionum Saxo-*
19 *nicarum parte 5. casu 6.* Illic enim factum † acquirētis intercessit, hic vero eius, quem onerare & quasi seruitute obstringere volumus, quod tanquam inciuile iura detestantur, *l. 9. moris. §. interdici. l. Titio autem. §. 2. de condit. & demonst.* ille lucro arcetur *d. l. Proculus*, hic autem plerunque de damno sollicitus est; illic coniectura & præsumptio probabilis versatur, tale ius initio constitutum esse, *d. l. 1. §. fin. de aqua plu. arcen.* Hic conditio rei & personarum talem coniecturam non admittit, *d. l. Titio centum. §. 2.* Etenim si prȩter interualli prolixitatem verisimilitudo causam instrueret & fulciret, quod in priori casu probauimus, & hic quoque minime respueremus. Inde The-
20 saurus *d. † decis. 16. nu. 4. in fi.* respondit ita, demum id se concedere, si is, cuius furnum vel molam adissent, esset dynasta alicuius, & semper

per adiſſent, cum tamen aliud æque vicinum nunquã frequentaſſent, aut ſi princeps cum molis & furnis Barones aut loci dominos inauguraſſet. Ex his tamen verbis non videri tribuiſſe ius cogendi ſuos eo neceſſitatis, niſi longæua frequentatio adminicularetur. Item Crauetta *de antiquitate tempor. part. 4. §. fin. nu. 42. & 43.* vbi reprehendens Felinum *in c. cum M. Ferrarienſis de conſtit.* aliter ſentientem exiſtimat, quod ſi aliqui certæ familiæ, vel loci homines per infinitos annos hoſpitio exceperint, non poſſe propterea cogi, vt illũ morem in poſterum tueantur, niſi coniecturæ probabiles concurrerent, quæ indicarẽt, non ex liberalitate, ſed ex obligatione id factum, veluti quod ad id ſingulis annis certi nuncij, vel literę deſtinarentur, qui illos officij, vt debiti admonerent, idem quoque tradit & ſequitur Rolandus à Valle *lib. 3. conſil. 52. numer. 32.* Hæc cùm ita ſe habeant, tamen negotium faceſſit illa conſideratio, quod *d. l. 1. §. fin.* declaretur vetuſtatem habere vires legis, idemque repetatur *l. 2 in princ.* Porro dubium non eſt, legem † imo conſuetudinem etiam poſſe 21 ſeruitutis cauſam inducere, *d. l. 5. §. fin. in princip. l. 1. C. de ſeruit. & aqua. l. 1. C. de ædif. priuatis.* cum lex vim pacti habeat, *l. ſed & ea, ſupra de leg. & ſenat.* & ibi Dd. Nicolaus Euer. *toto loco de pacto*, ad legem, & pacta huiuſmodi ſine controuerſia obligent, *l. venditor. ff. commun.*

seruit. tam vrban. quam rusticor. Augent difficultatem propositam, quod præcipua fundamenta Iasonis, quod scilicet per rem inanimatam nihil quæratur, quodque seruitus sit contra ius naturale, *ff. de iustit. & iur.* submoueantur per *d. l. 1. eod. §. final.* qua cauetur, quod si lex non inueniatur dicta, (Solebant enim, vt Duarenus *in explicat. eiusdem tit.* admonet, in diuisione agrorum ex hoste captorum, aut simili partitione leges quædam ab illis, quibus onus assignationis incūbebat dici, vt colligere licet ex *l. 8. qui tabulam. ff. de l. Iul. peculatus*) vetustatem aut naturam loci esse seruandam, & semper inferiorem superiori seruire. Deinde *l. 30. §. alluuio. ff. de acquir. rer. dom.* qua edocemur, flumina censitorum loco fungi, & ex priuato in publicum, & publico in priuatum addicere. Quæ cum ita comparata sunt, quid prohibet, naturalem fluminis cursum vetustate temporis confirmatum hoc iuris largiri, vt præcidere venas & aquam cohibere vlterius nequeat. Ita plane sensit Bartol. *d. l. quo minus, num. 4.* quamuis hæc argumenta nec moueat, nec diluat. Accedit,
22 quod † absurdum videatur, quod Iason tempori, cuius initij memoria exoleuerit, tantum tribuat, vt illo emenso, putet quem ad frequentandam molam deinceps compelli posse, *d. l. quo min. num. 32.* si iungatur cum num. 42. cuius etiam opinionis videtur Burdegalensis

lensis senatus, vt Boerius *decis.123.* in conclusione illorũ sententiam refert. Præterea Hostiensis & Ioan. Andr. *in d.c.significante.* cum tamen idem Iason hic in aqua, quę solo naturæ facto ex meo agro in vicinum tanto temporis spatio manauit, vt deplorata principij sit inuestigatio, id neget. Sane cum *l.1.§.12.* denique constituisset I C. non posse cum illo agi, qui aquam coercendo, quæ ad aliorũ prædia fluere solebat, in suos vsus conuertat, & idem *§ 21.* sicut repetisset, tandem *§.fi. & l.seq.* quod dixerat, moderari censetur, vt id demum obtineat, nisi lex aut vetustas refragetur. Vtut sit, ego non pugnauero tantopere, cum rarius accidat, quod nulla hominis opera interueniat in ducenda aqua purgandis † fossis, &c. Felini, Iasonis, Boerij, & aliorum 23 idem probantium sententiam ex causis supra relatis minime locum esse constituo, nisi actus prohibitionis ne aliò deflecterent ad molendum, qui tribuat possessionis initia, interuenerit, vt latè Couarr. *d.nu.6.* vbi multos in eandem sententiam accersit, quorum nonnullos supra designaui, idque argumento *l.qui iure familiaritatis. ff.de acq.vel amit.poss. & l. & habet. ff.de precario. §. hospites. & l.22. l. si mulieri. ff. quemad.vsusfr.amitt.*

Tertia moderatio, † quæ circa hanc inspe- 24 ctionẽ se offert, est, si aqua ex priuato loco decurrens, sit in vsu cõmuni, puta quod ciuitatẽ

interluens, magnam sui cõmoditatem præbeat, *l.9.diligenter.C.de aquaductu. lib.11.* quod intelligo si illo sciente & tacente in illos vsus conuersa sit, argumento *l.Labeo.ff.de aqua pluuial.arcen.*

25 Quarta, si consuetudo † id requirat, ita intelligo, *l.si manifeste. C. de seruit. & aqua. facit lex 13. venditor. §.si constat. ff. communia prad. si seruitus vindicetur aut ad alium, &c.* liceret & alias exceptiones seu declarationes circa hanc materiam complecti, sed non est operæ pretium singula consectari, ne longiores simus, quod reliquo membro, si ex flumine publico aqua petatur, quid tunc demum obtineat, manus sit admouenda.

26 Constituimus pro † expeditione huius indagationis ex tali flumine licere aquam deriuare, nisi in vsu publico sit, aut à principe vel superiori vetetur, *d.l.pen.ff.de flum.* In vsu publico rem esse interpretamur, si flumen nauium sit patiens, vel aliud flumen in illam causam deducat, *d.l.fin.* vel denique alium vsum & vtilitatem publice præbeat, puta stationis portus *l.1. §.non autem, & §.stationis.* ciuitatem intermeando, alluendo, mœnia, castra, aut similia ambiendo, ita Bartolus accipit l.finalem, quamuis ineptum exemplum de molendinis subiiciat.

27 Sed fingamus, † quem ex publico flumine sine incommodo nauigationis aut emolumenti

lumenti

fumenti publici aquam ad suos vsus velle deflectere, pone ex Pado Danubio, Rheno, Rhodano, aut similibus fluminibus, aquam per riuos vel fistulis commissam ad prædia sua transfert, quæ res in tanta aquarum copia vsum publicum non interpellat, an sit audiendus? cum ratio legem ad fines suos reuocet, *l. ita depositioni. ff. de administ. & periculo tut. & curat. l. 77. cum pater.* §. *dulcissimis. ff. de leg. 2,* & Bartolus quidem *d. l. quo minus. num. 1.* Iason ibidem *num. 13.* Baldus *in rubric. de rerum diuis. vers. sed nunquid populus.* Alex. *consil. 203. lib. 6. nu. 3. incipiente. perspectis*, auctores sunt id ipsi licere. Tamen illorum sententiæ, quámuis illa probabilis videatur, maxime quod *l. 1.* §. *non autem. ff. de flum. & l. fin autem.* §. *fin. ff. de aqua pluuia. arcen.* vt Iason contendit, satis aperte adiuuetur, adstipulari non possum, adducor his potissimum argumentis, quod licet ratio legis pleniorē sermonem suis quodammodo terminis coerceat: tamen quod id demum non obtineat, si reipublicæ expediat, idem quoque in præsenti controuersia sit probandum, textus est in §. vtrum. *l. si quis ingrauescente. ff. de Senatusconsult. Syll.* Quod autem illud reipublicæ non conducat, inde causam metiri possimus, quod illa interpretatio occasionem præbere possit, vt etiam flumina cum incommodo nauigationis, quæ secundum tempora, aut maiora, aut minora

 nauigia

nauigia admittit, *vt l. penult. de vsu & habit.* vel alterius vsus, vel denique inundationis vicinorum attententur.

Hoc periculo & similibus incommodis
28 † propositis omnis potestas ita legẽ circumscribendi videtur sublata, vt in bello, etiamsi res bene sit gesta: tamen militi excedẽti mandatum non parcitur, *l. 3. § in bello. l. officium. ff. de re milit.* item in minore, alienatio enim rei sterilis & cum emolumento facta non valet, *l. si sterilis. ff. de rebus illorum*, ita etiam ductus aquæ sub illa interpretatione minime admittatur. Cuius rei euidentissimum argumentum præbere potest *lex 14. §. 2. de seruit.* vbi se offerunt hæc verba: Publico loco interueniente, vel via publica, haustus, seruitus imponi potest, aquæductus non potest. A principe autem peti solet, vt per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Neq; placet interpretatio glossæ Baldi, Bartoli, Cumani, & aliorum, vt pro incommodis intelligamus magnũ incommodum, cum præter diuinationem, manifestam vim legis verbis inferent. Constitutio itaque non aliter quid de flumine publico decerpi, aut minui posse, quam si vel Princeps illud cõcedat, *d. §. 2. item l. 3. quod Principis. de aq. pl. are.* vel prætoris aditi decreto id fieri posse statuatur, quem sensum si legibus ex aduerso allegatis accommodemus, *l. 1. § non autem. ff. de flumin.*

l. 10.

l. 10. sin autem. §. fin. ff. de aq. pl. arc. existimo nos nihil offensionis cõtracturos, maxime si id in simili materia cautũ esse meminerim[9]. *l. quã-uis. ff. de acq. rer. dom.* vbi expositio Godefredi plana est, ceterorũ vt glossę Bartoli, Alberici à legis vero & genuino sensu admodũ aliena.

Quorum auctoritati † ne quidquam tri- 29
buisse videar, ita demum eorum sentẽtiæ adsentiendũ puto, si euidentia rei ducentis causam commendet, vt in exemplo à Iasone proposito, cui in hoc assentiuntur decisiones Saxonicæ, *part. 5. c. 8. nu. 2.* is enim *d. l. quo minus. nu. 13.* pronuntiat, non posse quem prohiberi, quo minus ex Rheno, qui riuus Bononiam interfluit, aqua ducatur, quamuis ille in fluuium nauigabilem, Padum scilicet exoneretur, si scilicet postea ad suos meatus redeat, & eidem Pado misceatur. Per duas enim easque euidentes rationes hanc causam defendunt, primo, quod de ipsa aqua nihil aut parũ minuatur, antequã illa exoneratio fiat. Deinde
quod hic † riuus Padum non reddat nauiga- 30
bilem, quippe in quam rem, nedum sufficiãt, sed tanti amnis aquæ abundent, vt plane ridiculum videatur, si quis in re tam manifesta, atque ea rationis luce, cum noctuis cæcutiat. omnem enim probationis speciem huiusmodi euidentia superat. *§. final. infr. de leg. agn. success. l. 38. si ades. ff. de seruitut. vrban. prædior.* Exorietur fortasse quis, qui ne hac quidem

31 ratione nos expedire † difficultatem adseruerabit, quæ antea ex *l.14. §.2. de seruit.* mota est, qua id à principe petendum esse, nō prætoris arbitrio commissum declaratur. Hunc iubeo meminisse vnam legem per aliam suppleri. *l. non est nouum. ff. de leg.* Nam non principi solum, sed & senatui illam potestatem esse, alibi statuitur *d. l. pen. & l. quod principis. de aqua plu. arc.* deinde prætori hoc loco nullam dari de publico largiendi facultatem, sed declarationem solam, quæ de rei substantia nihil mutet. *l. heredes §. 2. ff. de test. & qui test.*

32 Hactenus † de vsu publico, qui huic facultati intercedat, nunc nonnulla de principis prohibitione. Enimuero vulgata apud nostros interpretes regula est. *l. causas vel lites. C. de transact. & ibid. Dd.* ea quæ iure gentium alicui competunt, non posse imperiali auctoritate auferri, longa & infinita pene disceptatio esset, quare pro diremptione quæstionis adductæ, amplector solutionem Iasonis, interesse, an agatur de iure, quod nobis iam partum sit, an cuius spes incumbit. Primo casu veram esse sententiam, quæ relata est: posteriori exceptionem admittere. Difficilius enim illa, quæ iam parta sunt, & quodammodo radices egerunt, adimūtur, quam illa, quæ acquiri possunt, *l. 2. ne quid in publ. loco fiat. §. merito,* de qua re consuli poterit idem Iason *d. l. penult. numero 8. & sequen.* Reliquum est,

est, vt de vltima regulæ moderatione nõnulla verba faciamus. Proposuimus liberum vnicuique esse, vt aquam ex flumine † publico 33
deriuet, ita tamen, ne alteri, qui ducentem præuertisset, quid prçiudicij inferret. Quemadmodum enim in aliis, quæ cõmunia sunt, locus occupationi est, nostro §.*fera.hoc tit.* ita etiam in præsenti causa idem existimandum est. Vnde etiam si Princeps ex flumine publico aquam ducendi licentiam alicui faceret, hæc gratia idem temperamentum admitteret. *d.§.merito. & §.si quis à principe. ff. ne quid in loco public. fiat* quod nostri interpretes extendunt & accommodant ad causam molæ: si enim quis in amni, qui in vsu publico non sit, hanc facultatem exercere velit, id facere debet sine præiudicio alterius, vt scilicet non auferat commodum, quod ex publico aquæ cursu † referebat. Nam de compendio multi- 34
tudinis eandem molam frequentantis non multum laborandum est. Cum id, quod publice vtile est, priuatorum quæstui præferatur. *authent. res quæ subiacet restit. C. communia. de leg. & fideicomm.* & ob eam causam patronus negotiator non possit liberto inhibere, quo minus ille eandem negotiationem exerceat. *l. 44. si libertus. ff. de ope. libert. Iason d.l.pen. de flum. num. 48. Bartolus num. 6.*

Hæc de aqua profluente, quomodo autem mare, & littora maris communia sint,

supra

35 supra ostendi, sunt qui id † ipsum, quod hic cauetur, ad alias easque minus conuenientes quæstiones deflectant. Enimuero Baldus in *rubr. de rerum diuis. vers. sed quaritur. item Angelus §. littorum. num. 3.* testamentum factum in portu vel mari Alexandrino non intelligi factum in ditione Sarraceni, quod mare iure gentium sit commune portus publicus. Cum enim iure belli, proh dolor, nedum Ægyptum, sed Asiæ etiam & Europæ insignem partem Turcæ victis in Ægypto Sarracenis, occuparint, & iure imperij hæc omnia vendicet, non video, quare portus & mare subiectum separemus ab eadem causa, contra *l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de iact. item l. vnicam. C. de classicis. lib. 11.* deinde rationem legis insulæ, *ff. de iudiciis. l. 3. littora. ff. ne quid in loco public. fiat.* cum is qui rerum in continenti potitur, eandem iurisdictionem in portubus, fretis, & mari imminenti, & littoribus habeat, *d. l. deprecatio. ad l. 3. littora*, vt constituam prorsus idem ius in portu & mari proximo, quod in ciuitate vicina, vt non secernam Christianam iurisdictionem à Turcica vel Sarracena, in hoc scilicet, vt non constituam plus in portu, quàm in ipsa ditione licere. Constat enim nedum in mari Turcico, sed etiam in ipsa ci-
36 uitate † Constantinopolitana aut Alexandrina à mercatoribus & aliis, qui eo libere commeant, testamentum condi posse, cum non sint

ſint capti, multo minus ſerui, *l. qui à latronibus. ff. de teſtamentis, & ibi Bartolus numero 3. Alexander in Apoſtillis, Caſtrenſis num. 2.* Quamuis inter ipſos interpretes non bene conueniat, quænam ſolemnitas adhiberi debeat. Baldus enim *l. ius ciuile. ff. de iuſtit. & iur. l. 2. C. quemadmod. teſtam. aper.* Fulgoſius *l. ex hoc iure. in fin. ff. de iuſtit. & iure.* Ludouicus Romanus *l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam.* Mattheus de Afflict. *in c. quæ ſint Reg. in fin.* putant ſufficere duos teſtes ſecundum ius gentium. Bartolus, cui aſſentior, *d. l. qui à latronibus. numer. 3.* contendit, ius ciuile, aut conſuetudinem loci, vnde oriundus ſit, amplectendam, quòd ſcilicet improbati Turcorum mores nos ex loco non obligent, *l. pacta, C. de pactis.* vt alias facerent, *l. 2. C. quemad. teſtam. aper.* & hanc opinionem eodem loco probabiliorem tradit Caſtrenſ. *nu. 2.* In quam ſententiam etiam inclinare videtur Iaſon *d. l. ius autem ciuile. nu. 34. 35.* dum nos ad Bartol. & Angelum *in l. de die. ff. de ſatiſdat.* remittit Ioan. Andr. *in additio. ad Specul. in tit. de inſtr. edit. in §. compendioſe.* quam denique cum certa diſtinctione ipſemet Baldus probat *d. l. 3. C. quemad. teſtam. aper.* vt referat ſcilicet, an hoſtes aperti ſint, an non ſint, vt priori caſu Bartoli opinioni, in poſteriori ſuæ ſit ſubſcribendum. Alia quæſtio, quam ex noſtri §. obſeruatione decidit Mynſingerus *numero 7.* Martius *quaſt. Grat. 346.* num.

num.4.part.2. secuti Baldum & alios nonnullos, decidi posse confidunt, est, Venetos ex eo non agnoscere superiorem, quod in nullius solo ædificarint, quæ collectio vt anterior vitiosa omnino censenda est, cum quod imperij & iurisdictionis Imperatori in continenti competat, idem in mari merito vendicet *d.l.deprecatio ad l.Rhod.de iact.& l.3.ff.ne quid in loco publ.* Eadem labe infecta illa ratiocinatio est Balduini.*nu.3.* quod si paragrapho nostro sua auctoritas constet, non iure Venetos in mari Adriatico, Ianuenses mari Ligustico, aut alios Principes in Mediterraneo mari, vel Oceano Pontoria imperare. Nam cum separatorum separata ratio sit.*l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acq.vel amit.poss.* Iurisdictio autem cum proprietate nihil cõmune habeat, intempestiua censeri debet illa deploratio, cum Principes ratione sumptuum, laborum, molestiarum, quas pro securitate maris suscipere debent, illud non iniuria faciant, *c.tributa.23.q.4.* si id cum moderatione competenti fiat. Quod etiam in Venetis dici possit, si ex priuilegio Imperatoris, vt Albericus auctor est, aut ex inueterata consuetudine, vel vsu id ius sibi pepererunt. *argum. c. super quibusdam. extr.de verb.sign.*

In verbis, nemo, &c. Hæc illatio ex præcedentibus procedit, quæ cum parum difficultatis habeat, enarrationem ipsius omitto.

SVM-

SVMMARIA IN §. FLVMINA.

1 *Qua ratione id quod publicum semel appellauit, mox commune Imperator dicat.*

2 *Distinctio eorum, quæ publica sunt.*

3 *Ad quem effectum flumina & ripæ publici iuris dicuntur.*

4 *Quare Imperator hic de piscationis iure tractarit.*

5 *Differentia inter flumen & aquam profluentem.*

6 *Distributio illorum, quæ iure patrimonij sunt publica.*

CVM de iure & effectu rerum communiũ disseruisset Imperator, memor partitionis à se institutæ, exponit, quæ sint publicæ. Ostendit itaque initio, flumina & portus publica esse, † & infert ius piscandi ideo 1
omnibus esse commune. Quæ deductio parum aptũ procedere videtur, quod cum antea communia à publicis diserte distinxerit, nunc intempestiue illa confundat & cõmisceat. Constituere mecum non possum, quid sit, quod nullus interpretum, quos hactenus vidi, hunc scrupulum ex professo mouerit, tantum abest, vt congruenti distinctione vel explanatione eundem exemerit. Sciendum est ex sententia I C. *l. quod in littore. ff. de acquir. rer. dominio.* quædam ita publica † dici, vt quæ 2
à natura primum sunt prodita, & in nullius

F domi-

dominium peruenerunt. Quædam præterea publica appellari, quod in populi patrimonio sint eadem lege. Hæc iure ciuili, illa naturali ratione, quod gentium ipse Imperator §. proximo interpretatur, in talem causam deducta esse. Quæ iure naturali aut gentium publica dicuntur adhuc aliam sectionem admittunt, quod quędam sint communia, aqua profluens, mare, littus, &c. Inde littora modo communia dicuntur, *vt l.. §.1. hoc tit. & l.13. iniuriarum. ff. de iniuriis & fam. §. fin. modo publica. vt infra §. littorum*, & Cicero ad Treb. littora omnia publica esse multis. Mare modo commune *d. §. 1.* modo causa eius publica dicitur, *l. 14. sane. ff. eod.* Aqua profluens communis vocatur, cum flumen quo cōtinetur, hic publicum nuncupetur. Vnde Ouidius in Metamorphosi, vt eundem etiam in hoc accersit Balduinus:

Quid prohibetis aquas, vsus cōmunis aquarū est,
Nec solem proprium natura nec aëra fecit.

Et Virgilius lib 7. Æneidos:

——————littusque rogamus
Innocuum cunctis vndamq; auramq; patentem.

Idem de aere dici possit, sed quia, vt recte Hotomannus admonuit, nec apud Iurisconsultos, nec alios probatos auctores hanc determinationem aeri accommodatam inuenimus, cum neutra secundum Neratij definitionem res ita se habeat: tamen quod proprietas

prietas verbi non tam ex veritate, quam ex peritorum vsu sumenda sit, id nobis facere religio est, præsertim cum de aere circa hanc inspectionem nulla se offerat disceptatio: quare reuertimur ad institutum. Quod publicorum quædam sint cõmunia, vt dictum est, quædam autem publica in specie, vt flumina, portus, ripæ, &c. vt in vocabulo adoptionis, *l.2.supra de adoptionib.* & innumeris aliis dictionibus in nostro iure euenit. Quid autem discriminis inter hæc duo interluceat, iam supra §.*1.nu*... cõmonstrauimus. Porro hic admonendi sumus, hæc ipsa, quæ publica † dicimus ius quoddam cõplecti, idq; principaliter, vnde etiã nomen habent, *arg.l.quæritur.ff. de stat.hom.* vt publice quædam cõmoda subministrent, quæ in singulorum proprietatem non cõcedunt, sed semper salua & illæsa permanent, flumen, portus nauigationis stationis ripæ appulsus, religationis exonerationis, &c. opportunitatem habent, & his ab rerum omnium motore, aut illis, qui alueum fortasse nouum constituerunt, præcipue destinata videntur. Hæc eadem flumina & portus per consequentiam etiam alia cõmoda largiuntur potandi, aquandi, piscandi, idque omnibus promiscue, nonnulla autem solum vicinis, vt aquam ducendi, ædificandi in ripa vel flumine, *l.fluminum, ff. de damno infecto.* aeris, solis, luminis, venti, ex publico 3

in ædes nostras admittendi, non igitur debet absurdum iudicari. Quod cum in hoc titu-
4 lo † propositum ipsi Imperatori fuerit non tam disserere de publico vsu aquæ, quæ à proprietatis intentione separata esset, quàm de ipso rerum dominio, quomodo scilicet illud acquiramus, vt suo proposito seruiret, non de principali fluminis & portuum causâ scilicet nauigationis, stationis, &c. de quibus alibi ex professo tractatur *toto tit. de fluminib. & tit. in flumine publico nauigare liceat*, quidquam inferre noluit, sed de piscationis facultate, quæ nobis piscium, qui irretiti essent, dominium tribueret. Quæ per consequentiam ex flumine deberetur, eo quod publicum esset, nam si priuati iuris id esse proponamus, cessabit illatio, *l.13. in fin. ff. de iniuriis. & l.1.* §.*2. ff. de fluminib.* Aliud autem
5 obtinet in aqua † profluente, in qua sine illa pluuia, iam in terram delapsa sit, siue torrens, aut aqua ex lacu, stagno, defluens, siue fluminis, id principaliter agitur, vt illa aqua in vsus priuatos conuerti possit. Potest tamen etiam secũdario publicum vsum præbere, dum ciuitatem intermeat, sordes eluit, lauandi facultatem præbet.

6 Quæ iure patrimonij † sunt publica, etiam distinctionem recipiunt, quod quædam populi Romani sunt, *l. bona. ff. de verborum sign.* quædam reliquarum ciuitatum, *l. final. C. de sacro-*

sacrosanct. eccles. Hæc distinctio promi potest ex *l. bona. & l. inter publica. ff. de verborum signif.* Cęterum quod bona ciuitatum non nisi per abusionem publica dicerentur, sed quæ sunt Romani populi, *l. 18. bona. ff. de verborum significa. l. 4. §. fin. ff. de crimine peculatus. item l. si per prætorem. §. fin. ff. ex quib. causis maiores in integrum restit.* Iustinianus videtur hanc partem distinctionis reiecisse, *sub §. vniuersitatis.*

Hæc distinctio & doctrina recte, & syncero iudicio pensiculata multis incommodis & difficultatibus, cum quibus alias conflictandum esset, medebitur, & quod præcipuum est, crucem, quæ ex minus conuenienti illattione fixa videbatur, tollat atque reuellat.

SVMMARIA IN §. RIparum.

1 *Proprietas riparum illorum est, qui prope ripam prædia possident, vsus tamen est publicus.*

2 *Error in l. riparum. ff. de rerum diuisione.*

3 *Quatuor argumenta, ex quibus inferri possit, riparum proprietatem non esse accolentium.*

4 *Vsus riparum publicus est, proprietas priuata.*

5 Ripa & flumen non ita se habent, vt totum & pars, sed continens, & id, quod continetur.

6 Tertium argumentum cum Donelli confutatione, quæ ab auctore improbetur.

7 Existimatio aut inundatio momentanea nihil de iure rei mutat.

8 Inter turbationem & possessionis amissionem longum esse discrimen.

9 Fera in occupantis dominio sunt, quatenus custodia coercentur.

10 Baldi sententia & Angeli.

11 Auctoris opinio.

12 Differentiæ ratio inter littus & ripam.

13 An §. noster emendatus sit per c. 1. de regalibus.

14 Andreæ Isernia expositio verbi ripatica, quæ mox refellatur.

15 Quid sint ripedica secundum auctorem.

16 Praua interpretatio nonnunquam consuetudini duriori occasionem præbet.

17 An vendito agro ripæ in modum cedant.

18 Sententia Cyni & ipsi subscribentium.

19 Diuersa sententia Bartoli & Balduini, quam auctor probat, & multis rationibus confirmat cum certa moderatione.

20 Responsio ad legem legatum, §. ita legatum, ff. de instructo, vel instrumento legato.

21 Ali-

21 *Aliquando ripam in modum cedere, si id circumstantiæ negotij flagitent.*

ADMONVI supra, idque non iniuria Iustiniani consilia in expositione præsentis tituli eo pertinere, non vt multum de iure, aut vsu publico, sed proprietatis & dominij disceptet. Hæc igitur vestigia legendo quid in † ripis obtineat commodum subnectit, ostendimus in illis etiã proprietatis legem & causam verti, vt scilicet illorũ sit, qui prope ripam prædia possident, vsus tamen sit publicus, qui id largiatur & concedat, vt naues ad ripas applicare, funes arboribus ibi natis religare, onus reponere possint, *l. riparum, ff. de rer. diuis.* internectuntur hæc verba, retia siccare, & ex mari deducere. Sed vt Cuiacius † animaduertit minus considerate. Vnde existimat illa expungẽda, cui assentior nõ quod emendationes textuũ probem, sed quod id fiat auctore Iustiniano, qui eadẽ verba transtulit *in §. illorũ*, vbi propria illarum sedes est, & quod ipsa verba manifeste euincant, Archi-tectos Pandectarum, dum hæc circumspectè infarciunt, dormitasse: quis enim mortalium vnquam apud probatos auctores legit, flumẽ mare vocari. Intelligimus itaq; ex nostro §. proprietatem riparum esse illorum, qui prope ripas prædia possidẽt, quod pronunciatum quidem vt glossa in verbo adhærent,

 Ange-

Angelus hic *nu.1.* Christophorus Porcus *nu. 22.* ita ornant, atque largiori interpretatione adiuuant, vt ex auctoritate *l.38. Attius. ff. de acquir. rer. domin.* statuant, vt etiam obtinere licet via publica interueniat.

3 Cæterum hoc ipsum † pronunciatũ multis ex causis, potissimum autem quatuor periclitari videtur. Tres sunt, quas in medium profert Donellus *com. lib.4. c.3.* quarta deprehenditur *in c. quæ sint regalia.* Ripas *vt l. penult. §.1. de acquir. rerum domin. item l.3. de flum.* esse publicas, ergo aut nullius in bonis censeri, aut credi esse in bonis reip. non priuati vt alia publica. *ff. l.1. de rerum diuis.* sed respondetur, id intelligi secundum nostrum §. qui distinguit, vt vsus sit publicus, proprietas priuata.
4 Secundo ripam † videri partem fluminis, & ideo idem iuris, quod totum admittere, *l. quæ de tota. ff. de rei vind.* sed huic causæ facile medebimur, si negemus, hæc ita se habere, sed
5 † vt continens, & id quod continetur, esse separanda. *l.1. §. 11. in flumine. ff. de fluminibus.* Tertio obiicit *§.1. & quidem. & §. littorum. infra eod.* quo enim modo à mari ad littorum proprietatem argumentatur ipse Imperator eodem exemplo à flumine ad ripas ratio-
6 cinari posse putat Donellus, † Nicasius *in §. 1. num.5.* dissimilem littorum & riparum conditionem esse, & ex ea ratione disiungi, quod mare suis accessibus, & ex æstuatione littus occu-

occupet, & occupatum in occupantis naturam & legem migret. *l.penult. ff.de rerum diuis. & acquir, earum dom.* longe diuersum in ripa euenire, quæ non contineatur, sed intra sua septa cohibeat atque coerceat ipsum flumen. *l.1.§.5. ripa, ff.de flumin.* Sed sane hęc ratio Donelli licet prima facie in aures accipientium se influat, easque nonnihil demulceat, tamen meas implere, ac per consequens assensum exprimere non potuit. Vnde enim hunc demum locum † occupasse dicuntur, quando 7
irruptione facta id, quod semel hauserunt, iugiter obtinent, non si continuo aqua recedat, *l.23. si ager. & l.24. cum vsumfr. de vsufru. amitt.*

Deinde compertum est † inter turbatio- 8
nem & possessionis amissionem multum interesse, *vt toto tit. vti possidetis.*

Tertio feræ occupanti † cedunt, sed ha- 9
ctenus quatenus custodia coercentur, & in possessione nostra manent. §.*feræ. versic. quicquid hoc nostro titul.* Postremo si rem in illam causam deducit, intumescentis maris egurgitatio, cur id in flumine respuimus, quod non æstu aliquot momẽtis expellitur, sed naturalem cursum rigoris sui tenẽs multo tempore imo maiori sæpe anni parte ripam subiectam habet, accedit, quod ea, quæ natura fiant, perpetuo intelligantur fieri, *l.foramen. ff.de seruit.vrban.prædior.* Hinc probabilior ratio

10 dio Baldi † censeri possit in rubr. huius titul. quam refert etiam Angel. hic *num. 1.* & Mynf. *nu. 3.* quod cum flumen lambendo paulatim alterat & depascatur vicinorum agros, loco huius incommodi, concedatur illis vt riparum sint domini, *arg. l. secundum, ff. de reg. iuris,*
11 sed cum mare æque populetur † illa, quibus exæstuans, alliditur, existimo veriorem rationem esse, quod cum iure gentium, de quo *l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* illa quæ cœlo accepto referri possunt, aer, sol, lumen, ventus, pluuia, &c. quæ vni verbo aeris *in §. & quidem Imperator.* expensa videtur tulisse, vt recte de pluuia admonet Hotomannus, aqua profluens, mare, littora maris non venerint in diuisionem, sed occupationi sint relicta. Cætera omnia dominum ex dispartitione, vel apprehensione repererint iuxta regulam nos meminisse debere illud, quod nostrum non est, alienum existere, *l. fin. C. vnde vi.* hac re bene considerata dirimi omnem contentionem posse, cum vt prædia, ita & ripæ cohærentes in ius & ditionem priuatorum (quatenus vsus publicus admittit) videantur
12 † concessisse. Cum ipsa cultura, quæ circa ripas fit, ostendat, quid animi colentibus sit, quæ eadem si in littore maris adhiberetur, iam iure occupationis exercenti talem humum, cum certa tamen moderatione, de qua *in l. quod in littore. ff. de acquir. rer. dom. & l. 6. in*
tantum.

tantum. ff. de rerum diuis. dominum addiceret. Quæ occupatio littoris cum rarior sit, quod in pabulo atque arena nemo facile luctari velit, & quod vastæ sint maris crepidines, recte dicuntur naturali libertati relictæ, neque vicinis, nisi quatenus re ipsa aliquid inde complexi sint, accepta feruntur.

Quarto enunciatio, quam † ex nostro §. 13
excerpimus discrimen adire videbatur, quod *c. de regalib. de feudis* ripatica inter regalia recenseantur. Vnde colligi poterat, dispositionem de ripis Principis esse, non priuatorum, aut reipubl. inde Andreas Isernia, † qui inter 14
feudistas principem locum obtinere existimatur, ea interpretatur esse prouentus & reditus ex ripis prouenientes, quod sane si verum esset, sequeretur nostrum §. per d. c. antiquatum esse. Sed mediusfidius huiusmodi significationẽ illo loco verbum † ripatica non 15
admittit, sed potius certę functionis, quæ occasione ripæ vel traiectus à præternauigantibus inferenda sunt, quod genus exactionis Francofordiæ, & id aliis emporiis nimis notum est, & hoc ipsum eandem dictionem illo loco demonstrare atq; complecti auctor est Cuiacius. Idem quoq; sentit Aluarot. *num. 2.* Præpositus etiam *nu. 2. in fi.* Matth. de Afflict. *nu...* Balsaranus *nu. 1.* Peregrinus *de iur. fisc. c. 1. nu. 24.* qui generaliter cõstituit pręstationem siue compendiũ esse, quod Princeps respectu vecti-

vectigalium in ripis, vel aggerum, aut iure traiectionis de ripa ad ripam, habet, à quo Baldus *l. fin. ff. de seruit. rustic.* Vulteius *lib. 1. c. 1. num. 5. de feudis*, & Rosenthal *c. 5. concl. 32. nu. 1. & 2.* diffidere non videntur. Cæterum dissi-
16 mulari non potest eo rem † euasisse, vt multi principes nedum in Italia, sed etiam aliis prouinciis sibi vniuersum ius riparũ, siue ex praua huius capituli interpretatione, siue ex satis dura & inhumana consuetudine, vt Isernia *eod. c. num. 10.* Balsaranus *nu. 2.* Capitius *in verbo feudorum clausula* profitentur, vsurpent atque vindicent. In quibus igitur locis mos ille nondum inuasit, quos infinitos esse confido, interpretationi nostri §. locus erit.

Agitatur præsenti in loco à nostris inter-
17 pretibus illa quæstio, an cum ripæ † vsibus publicis vacare debeant vendito agro, secundum iugerum mẽsuram, in modum cedant, præuertenda hoc loco illa controuersia videbatur, quando ad mensuram prædia videantur translata, sed cum accurate admodum & docte id fecerit Did. Couar. *lib. 1. quæst. practicarum c. 3.* suffecerit illo lectorem reiecisse: & hanc incidentem quæstio. verborum compendio definuisse, pugnantes enim interpretum sunt sententiæ. Enimuero Cynus,
18 † Hubert de Bob. & Raynut. illos refert Ias. *l. pen. ff. de flum. nu. 70.* Baldus *in rubr. de rer. diuis. circa finem.* & idem Baldus *in rubr. C. de contr. empt.*

empt. Alexander *consil.120.lib.2.num.1. & seq.* Bartolus *consil.193.numer.2.lib.1. & l.littora.ff. de contrahen.empt.* Portius hic *num.9.* contendunt ripas in modum cedere, quod licet riparum vsus publicus sit, & proprietas abscedente semper vsufructu intelligatur inutilis: tamen habeat vtilitatem arborum, & quod eandem ripam arare possit, denique quod de hac re textus sit, *l.prædia.* § *ita legatum. ff.de instruct.& instrum.leg.* Bartolus autem *in tractatu* † *Tiberiadis.§.agro.num.4.* Angel. hic *num.1.* 19
Balduinus hic *numer.4.* Mattheus de Afflict. *in c.quæ sunt Reg.in verbo ripatica.numer.5.* Iason *d.l. quo minus. ff. de flum. numer.72.* qui hanc sententiam ait esse communem, existimant ripam, quemadmodum etiam fossas exteriores non computari in modum agrorum, adducti his potissimum rationibus, quod vsus sit publicus, ergo proprietas inutilis, *l.3.§. ne autem.ff.de vsuf.* quod per se ripę vendi non possint, sed loco corollarij & additamēti cum vniuersitate cedant iuxta *leg.quædam.ff.de acquir.rer.dom.* Quod de natura venditionis sit, vt res tradatur libera, *l.ex prælíis. C. de euict.* quod littora viæ publicæ & religiosæ non imputentur in modum. *l.littora.ff.de contrahend. empt.& vend.* Quinto quod de hac re sit expressus textus *l.7.id quod.§.fin.ff. de pericul. & commod.rei emptæ & vend.* qua declaretur, vias publicas, limites, lucos, qui fundum tangunt,

gunt,

gunt non hoc casu non proficere aut commetiri.

Hanc igitur vltimam sententiam cũ certo tamen temperamento amplector, vt ex responsione, cum diluemus, contrarium constabit. Principio constituo textũ ab illis
20 † allegatum eisdem minime suffragari, primo quod ibi de aggeribus in Pandectis Florent. nulla fiat mentio, sed de asseribus, quæ destinata erant ad ædificationem & prælo, quæ materia cum præsenti quæstione nullam affinitatem habet, deinde si aperte, nedum de aggeribus, sed de ripa mentionem faceret, illam scilicet cum prædio cedere, vt diserte fit, *l. creditor. §. fin. ff. de action. empt.* tamen parum in hac causa præstaret aut opitularetur. Non enim inde euincitur, ripam in modum iugerum supputandam esse, imo potius contrarium cum sit loco accessionis, & cedat prin-
21 cipali. Ad secundum respondemus ex re † illud constituendum esse, vt etiam admittit Bartolus *d. §. agro. num. 8.* & Iason *d. l. quo minus numer. 30.* at si maior aut non impar, aut saltem nõ multo minor riparum vtilitas, quam prædiorum, cum quibus venduntur aut locantur, tunc illud nos non respuere. Hinc inferimus, quod illæ ripæ, quæ ab vsu publico liberæ sunt, vt sunt illa, quæ naues non recipiunt, aut quibus quod in vlteriori ripa opportunior commeandi sit ratio, aut aliam ob

causam

caufam ex confuetudine, vel etiam ciuili iuris interpretatione, *vt l. si quis simplici. ff. de seruitute, l. 21.* si mihi cum lege sequenti æstimetur, non pertineat ad hanc caufam, fed æquẽ cum aliis in fubductione iugerum in modum cedant. Hæc de §. *riparum*, nam quid ripa fit facile colligitur ex *l. 1. §. 5. & l. penult. ff. de fluminibus.*

SVMMARIA IN §. LITtorum.

1 *Denominationem fieri à potiore qualitate.*
2 *Hotomanni animaduerfio in Accurfii conciliationem improbata.*
3 *Quo refpectu littus cõmune aut publicũ dicitur.*
4 *Quid caufa fit, quod Iuftinianus littus inter communia potius recenfeat.*
5 *Remiffio illorũ, quæ ad præfens caput pertinẽt.*

REPETENDVM hoc loco eft, quod fupra femel atq; iterum inculcaui actũ ab eo, quod præualeat denominationem fumere, vt vulgata *l. quæritur. ff. de ftat. hom. l. pupillus. §. incola. ff. de verb. fign.* Huic rei exemplum 1
fuppeditat §. præfens, fi eundem conferas & exigas ad illa, quæ §. *1.* traduntur, quo mare & littora maris communia effe pronunciantur, atque hic littorum vfus dicitur publicus, hęc à fe mutuo diffidere, & conflictationẽ habere videntur, fed Accurfij † interpretatio hunc ipfum conflictũ diremit, ꝙ cõftituat intereffe

inter

inter ipsum littus & vsum littoris, licet hanc conciliationem sine cōuenienti fundamento improbet Hotomannus *dict. §. 1. hoc titul.* Qua ratione enim aqua profluens communis dicitur flumen publicum, cum tamen vnum & idem sit, sed propter diuersum effectum ita disterminetur, eadem ratione littus
3 commune, & vsum ipsius † publicum dicimus. Quatenus enim idem occupare littus, & in vsus nostros conuertere possimus, vt quod in littore. *ff. de acquir. rerum dom.* expulsa mari, & in littore iacentia apprehensa nostra facimus, littus commune vocatur. Quatenus vero vltro & citro commouendi facultatem, retia subtrahendi, siccandi, appellendi, exonerandi arboribus ibidem natis, nostra religandi facultatem præbet, publicum dicitur, *vt l. fin. ff. de damn. infect.* sed quia prior effectus principalior est, igitur potius inter commu-
4 nia recensetur. Vnde caute Iustinianus † flumen non ita appellat, sed vsum ipsius publicum esse dicit. Reliqua quę ad illustrationem præsentis §. pertinent, peti poterunt ex §. primi enarratione.

SVMMARIA IN §. VNIuersitatis.

1 *Varia vniuersitatis acceptio.*
2 *De quo genere vniuersitatis §. noster loquatur.*

3 Quo-

3 Quomodo hac bona vniuersitatis à cateris differant.
4 Quæ loca sint vniuersitatis.
5 Quo in effectu comparari cum publicis poterunt.
6 Quædam vniuersitatis bona nudum vsum singulis, quædam vero proprietatem deferre.
7 An qui certi corporis vel vniuersitatis sint, testimonium in re vniuersitatis exhibere possint.
8 Nullus in re propria idoneus testis intelligitur.
9 Causam consimilem habens à testimonio reijcitur.
10 Testimonia clericorum causa sua ecclesia non repudiari.
11 Interesse an quæstus & compendium singulis cedat, an minime.
12 Seruus in caput domini torqueri non potest, quod tamen in vniuersitate non obtinet.
13 Eadem differentia est, cum agitur de in ius vocando.
14 Quod vniuersitati debetur, singulis non debetur.
15 Statuæ in publico positæ non sunt ciuium.
16 An distinctio supra relata repudianda sit in causis, quæ difficulter probari possunt.
17 Sententia Panormitani etiam hic distin-

ctioni locum esse probata.

18 *Separatam esse causam illorum actuum, qui secreto expediri solent.*

19 *Responsio ad §. legatariis. Instit. de testamentis ex Viglio.*

20 *Etiam hoc casu arbitrium iudicis versari.*

21 *Causarum circumstantias in hac disceptatione considerandas.*

1 CONSTAT variã esse vniuersitatis† acceptionem, vt modo ad homines modo ad res referatur, *l. 16. §. 1. ff. ad Senatusc. Trebell. l. quae seruis. ff. de manumissionib.* Cum homines designat, tũc vel ad certum corpus hominum, qui vnius ciuitatis mœnibus coercentur, vel certis regulis & institutis aut priuilegiis à cæteris separantur. De hoc genere noster† §. conceptus est, vt cum iam antea cognouissemus, quæ iure gentium cõmunia omnium essent, vel publica, cõmodum etiam disceremus, quæ angustioribus limitibus circumscriberentur, & ad incolas vnius oppidi, vel certo ordini, curiæ, aut id genus aliis corporibus cederent. Ea hoc modo accepta adhuc distinctionem admittunt, vt quædã sint quæ ad vsum & cõmodum non multũ absunt ab illis, quæ publica antea nominauimus. Ea tamẽ nomine & ratione à cęteris distinguenda sunt, quod hæc illis vnis mœnib. circumscripti sunt, aut continentibus ædificiis definiuntur,

niuntur, solum competant, illa vero vniuerso generi humano proposita, vt rectè scriptum hoc loco reliquit in suis notis Cuiacius, item Mynſ.*nu.1.*Schneidvvin.*nu.2.* Vulteius *nu.1.* † & Ferretus, & ante illum Balduin. 4
*nu.10.*allegant *l.2.§.2.* qua cauetur, loca publica iure ciuitatis priuatorum vsibus deseruire. Huiusmodi præter theatra & stadia, de quibus in textu idem Cuiacius constituit esse agros, villas, areas, insulas, balneas, forum. A qua sententia non abhorrent, quæ Cicero *libro 1.Officior.*ciuibus attribuit (vt hunc locum Baro, Balduinus & Hotomannus diligenter obseruarunt) scilicet forum, fana, porticus, vias, leges, iura, iudicia, suffragia, quo pertinet, quod Vlpianus *l.11.§.fin.ff.de iniurijs*, illum, qui in campo publico ludere, in balneis lauare.

Sed ne hic in amphybologiam, † aut laby- 5
rinthum, ex quo nos nõ facile explicare possimus, incidamus, illud admonendi sumus. Hæc quæ hactenus relata sunt, tunc demum conferri cum publicis cum moderatione, cuius mentionem fecimus, posse, cum eũ vsum, quem viæ publicæ, itinera, limites omnibus hominibus præbẽt, certo corpori, vt dictum est, exhibent, alioqui si areæ, agri, villæ, insulæ, &c, essent quidẽ ciuitatis, sed priuatis fortasse locatæ, *vt tot, tit. ff. de loco publ.* fruendo essent, & cõmoda, & reditus quæstori publico

inferrentur, segreganda ab huiusmodi causa erunt, & illis publicis potius adscribēda, quæ esse in patrimonio populi diximus. Sane & inter illa, quæ publicum vsum præstant, non
7 eadem † conditio est. Enimuero quædam nudum vsum, quædam verò commodum, quod separari possit, & cuius dominium nobis adscribere possimus, suppeditant, vt sunt syluæ, piscinæ, prata, quorum emolumentum ita ad ciuitatem, vel certi corporis homines pertineat, vt singuli ciues vel definitum, vel etiam incertum compendium cædendo, piscando, secando, vel pascendo referre possint. Huius differentiæ obseruatio eo spectat, vt dirimat quęstionem ab interpretibus hoc loco agitatam, an scilicet singulæ personæ, quæ illa vniuersitate continentur, si de rebus vni-
8 uersitatis agatur, testimoniū † perhibere possint. Nam non posse euinci videtur ex *l. nullus. & l. omnib. C. de testib.* quibus cauetur, iura omnibus in re propria testimonium dicendi potestatē submouisse, & res proprie dicatur, cuius emolumentū vel damnum ad aliquem pertinent. *l. 1. §. in proprio. ff. quand. appel.* item quod socius in causa socij non admittatur. *l. quoniam. C. eod. c. personas. extr. de testib.* Vltimo,
9 quod † causam consimilem habens, à testimonio & iudicio repellatur. *c. 18. causam. extr. de iudiciis.* Vrgent ex diuerso *c. 6. insuper. & c. cum nunc. 11. de testib. & c. 3. de probationib.* quibus

bus diserte commemoratur, testimonia clericorum in causa suæ † ecclesiæ nõ repudiari. 10
Quare vt nos ex hac legum & canonum conflictatione excutiamus, mutuabimur cõueniens subsidiũ à distinctione proposita, quã probat atq; in hac disceptatione asserit Speculator *de testib.§.1.vers.sed nunquid.*item Ioan. Faber hic *num.3.gloss.d.l.vniuersitatis.* Albericus *ibid.num.7.*Bartol.*num.1.*item Fulgos.*nu.1.* Baldus *hic, tum etiam.c.insuper.de testib.nu.3. & & ibid.*Felin.*nu.6.*Ias.*l.10.sed si hac.§.qui manumitt.de in ius voc.nu.7.* Porcius *hoc §.nu.2.* Ang. *nu.2.* vt scilicet referat, an quæstus † & compendium cedat singulis, vt in pascuis, syluis, piscina, item pecunia, quæ vniuersitati quidem debeatur: sed tamen inter singulos diuidatur, *arg.l.ciuitatib.ff.de leg.1.& ll.iam designatis.*an vero minime priori casu illos repelli secundum argumenta superius proposita, vltimo non, *d.c.insuper, &c.* ratio depromi potest ex his, quæ subnectimus, quod licet *l.1.§.5. diuus ff.d quæstionib.& l.2.C.eod.*sanciatur seruum in † caput domini, siue sit dominus in solidũ, siue pro parte nõ posse torqueri, tamen id declaretur *l.6.in tantum. §.vniuersitatis.ff. de rer. diuis.* in seruo vniuersitatis non procedere in causa singulorũ ciuiũ reddita ratione, quod is non singulorum sit, sed totius vniuersitatis. Deinde quod licet libertus patronum in ius † vocare nequeat non impetrata venia,

11 (beside "nu.2. vt scilicet referat, an quæstus † & com-")
12 (beside "in † caput domini")
13 (beside "ius † vocare nequeat")

§.1.ff.de in ius vocando. id tamen non obineat, si is, qui à corpore aliquo, aut collegio manumissus sit, singulos in ius vocet, quod eadem l.10.sed si hac lege. §.qui manumittitur. ff. de in ius voc.& d.§.vniuersitatis.confirmatur.

Tertio quod l.7.sicuti. § 1.caueatur, si quid
14 † vniuersitati debeatur, singulis non deberi, nec quod debet vniuersitas, singulos debere.

Quarto quod in eandem rem scribatur, l.
15 41. de acq.rer. dom. statuas in publico † positas non esse ciuium,&c. Sunt qui hāc distinctio-
16 nem videantur † respuere, si agatur de rebus, quæ commode per alios illustrari nequeat, vt in his, quæ in collegio tractantur, vt Portius hic num.2.& Ioannes Andr. c.insuper.extra de testib.& Albericus d.§.vniuersitatis num.7.Bartolus num.1. argumen. c.veniens in fin. de test. & l.consensu.

Cæterum hanc animaduersionem in no-
17 stram distinctionem recte meo iudicio reprehendit Panor.d.c.insuper.num.2.Felin.ibid. numer.6. Decius num.16. Mascard.conclus.295. num.19. Cæsar de Grassis. decis.72. numer.9 negat enim testes etiam in huiusmodi causis audiendos, si aliquod, emolumentum ad ipsos redundaturum sit, quod lex illa omnibus, nō inueniatur hoc casu restricta, & dici hoc modo possit, non ius deficere, sed probationem, l.30.duo sunt Titij. ff.de test.tutela, nec quicquā suffragari, d.l.consensu.§.final.aut. c.veniens, ibi enim

enim nihil statui singulare contra *l. nullus. C. de test. sed l. etiam C. eod.* quod scilicet domesticum testimonium hoc casu non improbetur, ratio est in promptu, quod Canonicis imputari possit, quare testes non adhibuerint. Absurdum enim foret, si in venditione, locatione, vel similibus contractibus, &c. cum capitulo initis, Canonici proprium testimonium in rem suam ferre possint. Diuersum obtineret, si essent actus, qui secreto † & semotis arbitris expediri solent, vt 18
postulationes, electiones, & id genus alia, quamuis controuersia esset de iure aut possessione electionis, illos non putaremus reijciendos, quod cesset dicta ratio, & ita accipi possint dictum *cap. veniens, & lex consensu, item cap. tertio, de probat.* Felinus *c. veniens. numero 21. in fine, & faciunt in tractatu de testam. quaestione 59. numero 61.* Matthaeus de Afflictis *decisio. Neapol. 400. numero 1.* Ita quoque intelligo Iasonem *d. l. 10. §. qui manumitt. numero 7. in fine.* Neque fluctuari hoc loco conuenit, quod §. *legatarijs.* † *infra de testa-* 19
mentis, etiamsi emolumentum certum sibi ex testamenti approbatione polliceantur, fidem non abrogari animaduertamus. Id enim contra iuris regulas *d. l. nullus. & c. quoniam. item c. personas*, peculiari ratione inuasisse recte tradit eo loci Viglius *nu. 6. & 7.* vt nō immerito speciali constitutione id se indulsisse

testetur Iustinianus, quod scilicet nō sint iuris successores, & deinde quod secundum *leg. 14. si quis ita. ff. de reb. dub.* testamenta adhibitis testibus confirmentur, & Menochius *dict. casu 106. num. 14. lib. 2. de arb. quæst.*

Experiundo enim deprehendimus, quam difficile aliquando sit, septem testes conuenientis conditionis contrahere: inficiari tamen non possumus, & hic arbitrium† iudicis versari, an aliqua fides illis adhibenda sit, idq; ex numero testium, auctoritate, compendij mediocritate, vel magnitudine constituendū. Nam cum principalis causa illorum non sit, sed potius Magistratus, & deinde idē Magistratus ex causa possit nemorū aut pascuorum vsum in alium conuertere, *arg. l. 16. legatum. ff. de vsufr. leg. l. fin. ff. de operib. publ.* & non facile credendum sit, quem iurisiurandi immemorem fore, *l. pen. C. ad l. Iul. repet.* propter minimum lucrum nō statim testimonia singulorum erunt repudianda. Et ita sentit Abbas *d. c. insuper.* vbi tamen Felinus sine idoneo argumento in eundem stylum stringit. *nu. 6.*

20

21 Quemadmodum è †contrario licet victoria controuersæ rei nullum commodū, quod rem familiarem augeat, sit allatura, sed solum nudum vsum vt in foro, compito, via publica, Basilicis, ædibus publicis, aut quid honoris & laudis, vt in columnis, aliisque operibus vel rebus, quæ ad decus & ornamentū reipublicæ

blicæ pertineant, vt etiam in censu, annonis, tributis, portoriis, vectigalibus, quæ accepta in vsus publicos mox conuertantur: tamen si victa republica ea res damno esset futura, quod fortasse cõferre ad restitutionem rei amissæ quid deberent, æque illos repelleremus, vt superiores per dictam definitionem, *l. 1. §. 1. impropria.* Baldus *d. c. insuper. nu. 3.* Felinus *nume. 6.* Bartolus *d. §. vniuersitatis. numer. 1.* Albericus *num. 3.* Rolandus *consil. 72. numer. 3. lib. 2.* Matthæus de Afflictis *decis. 400. num. 7. & seqq.* contendens ita à Senatu Neapolitano iudicatum.

SVMMARIA IN §. NVLLVS. & §. sacræ.

1 *Quæ hic nullius esse appellantur, alibi dicuntur diuini iuris esse.*

2 *Quo nomine separentur à communibus, quæ etiam nullius in bonis dicuntur.*

3 *Res sacræ nullius in bonis sunt, nec etiam esse possunt.*

IMPERATOR filio suæ partitionis ductus singula ipsius membra enucleat, & consequenter aperit, quæ nullius sint. Hæc eadem *l. 1. ff. de rerum diuis.* Diuini † iuris esse dicuntur, quæ consideratione submomentur illa, 1
quæ communia cum sint, etiam nullius in bonis dicuntur, *§. feræ. infra hoc tit.* Communia ea de causa in nullius bonis esse dicuntur,

quod omnibus patentia nullius patrimonio ex diuisione sine alio iure, quod dominium tribuat, accesserunt, sed ob conditionem suam naturali ratione occupāti, sunt relicta. sacræ vero res, &c. ex propriis plerumque factæ sunt nullius, non vt occupanti cederent, sed vt certis ac statis honoribus diuinis seruirent. Hæc igitur nullius† in bonis sunt, nec
3 etiam possunt esse, quippe quod commercio exempta sint, *l. 6. sed Celsus. ff. de contrahen. empo.* de qua re *copiosius in § fera. & repetitione sequenti.*

SVMMARIA IN §. SACRÆ.

1 *Qui apud Romanos dedicare soleant, & quis modus fuerit.*

2 *Ratio qua nunc ecclesiæ consecrentur.*

3 *Quod ab Antistite congruenti ratione sacrum est factum, id nullius in bonis est, & ideo hominum commercio exemptum, vt alienari & obligari nequeat.*

4 *In eadem causa sunt donaria ad ministerium Dei dedicata.*

5 *Item & alia munera Ecclesiæ oblata, vt scilicet alienari non possint, neque obligari.*

6 *Præterea res immobiles ad alendos & sustinendos sacerdotes, & alia onera ferenda ecclesiis assignata, cum certa moderatione.*

7 Ad quam formam huiusmodi alienatio reuocari debeat.
8 An Authentica, hoc ius porrectum, vel eius solemnitas nunc locum habeat.
9 Rationes quare huiusmodi solemnitas non requiratur.
10 An præter formam iuris Canonici iusta causa requiratur.
11 Opinio glossæ & Hostiensis sufficere solemnitates obseruationem sine iusta causa.
12 Sententia Ioannis Andreæ, & ipsi subscribentium, vtrumque requiri.
13 Quæ vtilitas sit inuestigationis, an alienatio ipso iure nulla sit, an vero alio remedio rescindi debeat.
14 Causæ quatuor, ex quibus alienatio rei ecclesiasticæ possit permitti, necessitas, euidens vtilitas, pietas, & incommoditas.
15 Argumenta illorum, qui contendunt formæ solemnitate adhibita causam iustam non requiri, nouem numero.
16 Argumenta contrariæ partis, quæ etiam octo numero subijciuntur.
17 Auctoris sententia vltimam assertionem præferentis.
18 Paupertatem vasalli non esse idoneam causam, ex qua alienatio feudi ecclesiastici concedatur.

19 Te-

niens, cap. dudum, extra de conuersione coniugatorum.

33 Deficiente causa principali præsumptio pietatis aliquando actum sustinet.

34 Causa falsa decretum nullum reddit, non autem sententiam.

35 Non omnis autem surreptio & obreptio vitiat contractum.

36 Transactio de rebus ecclesiasticis & spiritualibus nihil commune cum alia transactione habet.

37 Ratio ad quam formam rei ecclesiasticæ Episcopus cum clero exigere debeat.

38 Quid iuris sit, si Episcopus rem propriam sui Episcopatus velit vendere, & quæ solennitas obseruanda.

39 Forma qua res Ecclesiastica, quæ sola capituli sit, alienari possit.

40 An absentes sint vocandi.

41 Os capituli causam alienationis illis congregatis proponere debet, quam mox singuli & vniuersi discutiant, & vel omnes vel maiori parte probent.

42 An præsentia duarum partium ex Canonicis requiratur.

43 Opinio Baldi & aliorum existimantium sufficere consensum maioris partis illorum, qui comparuerunt.

44 Quæ sententia sit frequentior apud Canonistas, quæ deinde securior.

45 An

seruari non possunt, solus prælatus vendere potest.

55 Hac solemnitas etiam non requiritur, si res solita in feudum dari alteri in feudum concedatur.

56 Consuetudo etiam solemnitatem, quæ leuis sit, remittere potest, veluti subscriptionem.

57 Quod declaratur, si saltem tabellio nomina Canonicorum expresserit.

58 Res steriles, & non magni momenti etiam certis casibus à prælato solo vendi possunt.

59 An formæ obseruatio omitti posit, si alienatio Ecclesiæ prosit, an vero nihilominus nulla sit.

60 Sententia glossæ & ijdem adstipulantium putantis hanc alienationem valere.

61 Mira & intolerabilis pene doctorum conflictatio in hac controuersia, non solum cum alijs, sed cum semetipsis pugnantium.

62 Longa series nominum illorum, qui à glossa stare videntur, præter eos, qui contrarij secum sunt, remißiue.

63 Opinio Bartoli contrariam sententiam tuentis, & nomina illorum, qui ipsi subscribunt.

64 Vtilitas huius inuestigationis.

65 Restitutio in integrum pupillus & ecclesiæ etiam ratione affectionis indulgetur.

66 Si contractus sit nullus, Ecclesia vti poterit rei vindicatione.

67 Praetextu restitutionis in integrum moranda magnum damnum ecclesia vel pupillus accipere possunt.

68 Interpretatio §. eam transactionem, leg. cum hi. ff. de transactionib. secundum Fulgosium & Angelum.

69 Solutio Bartoli & Castrensis, quae mox improbetur.

70 Expositio Felini.

71 Explicatio Alciati.

72 Sententia auctoris.

73 In illis, quae numero, mensura, & pondere constant, non cadit probabilis affectio.

74 Alia est ratio praediorum rusticorum.

75 Quotiescunque forma in fauorem certae personae est introducta, vtilitas sola contractum confirmare potest.

76 Magna differentia est, vtrum aliquid concedatur ad tempus, an vero in perpetuum.

77 Parum interest, vtrum quis alimenta vnius anni dissipet initio eius, an vero in fine, modo alimenta reliquorum annorum vno tempore non repraesententur.

78 Verus sensus dicti §. eam transactionem longe aliter, quam interpretes hactenus cum aliqua sugillatione Iurisconsulti adscripserunt, extricatus.

79 Duae

pupillo si pro illo citra conuenientem ordinem aut solemnitatem pronunciatum sit; id amplecti & repudiare.

94 An verum sit quod nō laboremus de modo cum idem effectus sequitur.

95 Ratio legis verba restringit.

96 Canon sine exceptione alibi ad verbum repetitus.

97 Canones & capitula quibus docetur vtilitatatem solam non sufficere.

98 A pupillo ad Ecclesiam & contra argumentari licet.

99 Licet fundus sterilis, aut saxosus sit à tutore tamen sine decreto vendi non potest.

100 Nostrum est intueri quo scopo legislator consilia sua terminarit.

101 Res prospere gesta contra auctoritatē superioris nihilominus morte vendicatur.

102 Milites fabrilibus operibus sese exercere non possunt.

103 Exempla ex Liuio & Tacito de seueritate Ducum in milites.

104 Operis noui nunciatio in foro ipsi domino facta nullius est momenti.

105 Si per libellum significetur quod per denunciationem fieri debebat huiusmodi actus non valet.

106 Ratio legis dispositionem non restringit si id reip. expediat.

107 Vbi certa forma definita est ibi vim in modo constituimus.

Com-

Repetitio in l. in tantum. §. sacræ. ff. de diuisione rerum & qualitate, item in §. sacræ. Institut. de rerum diuis. & acquir. ear. dominio.

Verba autem §. §. sequuntur.

SACRÆ autem res sunt hæ, quæ publice consecratæ sunt, non priuate, si quis ergo priuatim sibi sacrum cōstituerit, sacrum non est, sed profanum: Semel autem æde sacra facta, etiam diruto ædificio, locus sacer manet.

Sacræ res sunt, quæ rite per Pontifices DEO consecratæ sunt; veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium DEI dedicata sunt; quæ etiam per nostram constitutionem alienari, & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captiuorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum.

Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, vt & Papinianus scripsit.

1 ANTIQVITVS ita † comparatum fuit, vt Reges, & illis exactis consules adhibito tibicine, foculo accenso, & præeunte solemnibus & priscis verbis Pontifice, ecclesias consecrarent, vt apud Titum Liuium item Plutarchum in vita Numæ Pompilij videre licet, & hic quoque meminit Faber *nu. 1.* & Vulteius *nu. 1.* item Mynsi*n. 4.* Quis modus autem & ratio ab illis instituta sit, si quis scire cupiat, eius cognoscendæ facultatem vnus Alexander *in lib. Genial. dierum 2. c. 8* ad sa-
2 cietatem exhibere potest. Ex quo † autem gentes verbo diuino pasci, & luce Euangelica detersis paganismi erroribus illustrari cœperunt, explosa tali solemnitate, longe alia forma probari cœpit; vt scilicet Pontificibus illa prouincia incumberet, *vt hoc nostro §. tradit Iustinianus,* & ea exactius ac copiosius describitur tota *Nouella 67. §. 1. 2. & seqq. c. præcepta. c. Basilicas. c. nemo, & toto passim titulo de*
3 *consecrat.* Quidquid igitur Antistites † congruenti ratione sacrum fecerint aut dedicarint, id nullius in bonis est, & ita hominum commercio exemptum. *l. 6. sed Celsus. ff. de contrah. empt.* vt alienari aut obligari nequeat, *vt hic. l. 83. inter stipulantem. §. sacram. ff. de*

verb.

verb. oblig. l. 14. seruitutes. §. fin. ff. de seruit. l. vsucapionem. ff. de vsucapionibus. Et quidem non solum ipsam sacram † ædem in hac causa esse 4
Iustinianus pronunciat, cum hic tum Nouel. 7. de non alienandis aut permutandis rebus ecclesiæ. § quia vero cognouimus. & nouella 120. de alienatione & emphyteusi. §. 7. & quoniam; sed etiam ipsa donaria quæ ad ministerium DEI dedicata sunt, subnectens se etiam prohibuisse illorum alienationem & obligationem, excepta causa redemptionis captiuorum.

Ex eo quod de donariis ad ministerium DEI † dedicatis mentionem faciat, inferri 5
videbatur aurum, argentum, ornamenta ecclesiæ, quæ proprie huiusmodi ministerio definita non essent, sed in hoc oblata vt statis temporib. templum decorarent, omniaque gratiora & cultiora redderent, quamuis dedicata illa essent, ad hanc causam non pertinere, cum ratio verba prægnantia alias & pleniora refrænet, & inter suos fines cohibeat. l. 19. qui sub prætext. C. de sacrosan. ecclesiis. & l. 52. generaliter. C. de Episcopis & clericis. item l. 77. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis secundo. Sed hæc deliberatio Iustiniani nequaquam fuit, cum & talia ornamenta ad diuinum cultum pertinere intelligantur. Negari tamen non potest minori religionis aut conscientiæ scrupulo si necessitas vrgeat, hæc commutari cum aliis ecclesiis, aut conflata vendi posse,

authent. praeterea. C. de sacrosanctis ecclesiis, & in corpore vnde ea sumpta est. Quod vsque adeo verum est, vt quamuis res † immobiles quæ ad alendos & sustinendos sacerdotes, & alia onera ferenda ecclesiis assignatæ sunt, nullis religionis vinculis teneantur, tamen illis manus admoliri non possit, antequam vasa illa sacra & ornamenta superflua vendantur, *d. authent. praeterea.* vbi Glossa & Bart. Alber. Baldus Salycetus & alij ostendunt, quomodo conflata æstimari debeant.

Quod tamen vt fieri possit certa forma ad
7 quam talis † alienatio exigi debeat, præscripta est, quæ cum æque ad res immobiles pertineat, operæ pretium erit paulo accuratius illam excussisse.

Et quidem scrupulosam illam alienationis
8 rationem, quæ authent. hoc ius † porrectum. *Cod. de sacros. Eccl. &* §. *nos igitur. Nouel. 7.* tradita exoleuisse, & in desuetudinem abisse passim interpretes profitentur vt Panormit. *c. nulla. de non alienandis reb. ecc. numero sexto*, Felinus. *c. quæ in Ecclesiarum. numero primo, de constit. & c. cum causa, extra de re iudicata. num. 10.* Couarruuias *lib. var. resol. 2. c. 17. num. 1.* Rolandus à valle *consilio 99. lib. 1. num. 18.* partim, quod illa subtilior & superciliosior videbatur, quam vt ex eius prescripto omnes † rem moderari possent, partim quod res Ecclesiasticæ legibus profanis alligari non possent, *c.*

Ecclesia

Ecclesia sanctæ Mariæ de constit. Satis igitur esse existimauerunt, si huiusmodi alienatio ad diligentiam *c. 52. sine exceptione. 12. q. 2.* reuocetur. Requirit autem Canon quem designauimus tractatum Episcopi, & cleri, item consensum atque subscriptionem. Sed an causa iusta † exigatur disceptatio non exigua est, vt 10
scilicet illa non interueniente alienatio irrita dicatur. *glossa in c. in summa 12. quæst. 2. glossa in authent. hoc ius porrectum in fine Cod. de sacros. Eccl.* item Hostiensis † *in tit. de rebus Eccles. non alien.* 11
Guido Papæ. *quæst. 159.* qui eius opinionis allegat Innocentium Card. & Antonium Butrium *in c. ad nostram extra de rebus Eccl. non alien.* autores sunt, alienationem rei Ecclesiasticæ etiamsi nulla causa nitatur, tamen propterea non posse inanem censeri, quamuis ex hac allegatione & consideratione in integrum restitui ecclesia possit. *cap. 1. de restitut. in integrum & dict. ca. ad nostram.* item de hac re est expressa Rotæ decisio *cap. 2. de reb. Eccl. non alien.* quæ alias solet esse *168. in antiquis, numero septimo*, item Bisignetus *in decisionibus antiquioribus Rotæ Rom. in tit. de rebus Eccl. non alien. numero duodecimo*, hanc sententiam communem vocat. Subscribunt deinde huic opinioni Rodoricus Soarez, *allegatione 21. numero 2.* Menochius *arb. quæst. lib. 2. cap. 172. numero 25.* qui eius rei testimonium denunciant etiam Panormita. hie,

in c. constitutus in fine, ille, in c. 2. extra de restit. in integ. & quidem satis inconsiderate, cum idem Panorm.*d.c.1.nu.12.*repudiata opinione glossæ *in d.c.in summa & c. fine except.12. qu. 2.* & Ioannes de Ling.contraria probantiũ prẹter formam etiam causæ iustitiam requirat. Imposuit fortasse doctissimis viris,quod idẽ Panor. rei restitutionem indulgeat ecclesiæ ex mediocritate pretij deceptæ,cuius consideratio nihil commune cum formæ aut causarum omissione habet, vt postea euidentius
12 aperietur. Diuersæ † sententiæ auctores sunt Iohannes Andreæ *in c.1. de restit. in integ.* Panorm.*c.nulli.nu. 7. ext. de rebus vel non alienan.* Felinus *ca. quæ in Eccles. extra de constitut.* Chassaneus *in cons.Burg. rubrica.9.§.9.num. 12,* Didacus Couar. varia. *resolut. lib. 2.tom.2.cap. 17.num. 2.* post Socinum, Decium, Laurent. Corsetum, & alios multos ab eod. relatos. Quibus accedunt Rolandus à Valle *cons.15. num. 16. lib. 1.* & multi ab eodem commemorati, Cephalus *consilio 27. lib 2.nu.83.* (quamuis is de pupillo loquatur.) Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 93. nu. 15.* Hieronynimus Magonius *decisione florentina 69.nume. 4.* Matheus de Afflictis *decis.Neapol.17.num.2.* & Vrsillus ibid. *nu.5.*Duar.*de sacr. Eccl. minist.lib. 7.c.9. versic.sunt qui putant.* Cum itaque rem
13 ita controuersam † esse animaduertamus,nõ abs re facturi videmur, si vtriusque partis rationes

tiones & cauſas excuſſerimus, & quid probandum ducamus minime diſſimulemus; quod præter aliam huius inueſtigationis vtilitatem, illud ratione temporis largiter referat, cum, ſi nulla ſit 30. annis nobis experiri liceat, *l. ſicut Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum*, ſin autem & per reſtitutionem reuocanda quatuor ſolum anni indulgeantur. *l. fin. Cod. de temp. in integrum. & c. de reſtit. in ſexto.* Quod tamen antequam aggrediamur admonendi videmur, cauſas ex quibus † alienatio admitti ſolet, potiſſimum quatuor 14
deprehendi de quibus *gloſſ. in ca. nulli. Panormitanus ibid. numero quinto, Præpoſitus in c. non liceat 12. quæſt. 2. Ioſephus Ludouicus. dict. deciſ. 93. numero 15. Duar. dict. c. 9. lib. 7.* Prima neceſſitatis eſt de qua *c. 16. ſicut 12. q. 2. item Authent. hoc ius porrectum C. de ſacroſ. Eccl. d. c. tua de his quæ fiunt. & cap. ſecundo, de alien. rei eccl. in ſexto & Clement. 1. eod. tit.*

Secunda cauſa eſt, euidens vtilitas *d. c. tua. de his quæ fiunt, & dict. c. 1. de reb. Eccl. non alien. & Clem. 2. & c. vt ſuper. §. fin. de reb. eccl. non alienandis.*

Tertia cauſa traditur, pietas vt ex cauſa redemptionis, famis. *l. ſancimus Cod. de ſacroſ. Eccl.* item ſepulturæ atque reſtitutionis eccleſiæ id fieri poſſit. *ca. aurum. & ca. gloria 12. quæſt. 2.* Quarta, vt euitetur damnum, ſi plura onera incumbant prædio quam

compendij adferat *c.53. terrulas 12. item dict. c. vt super. §. finali de reb. eccl. non al.* Qui conten-
15 dunt formæ † solemnitate adhibita, quamuis causa idonea alienationem non fulciat atque commendet, illam tamen irritam non esse, id astringere conantur *ex d. c. 52. sine excep. cap. 12. qu. 2. & capit. tua, extra de his quæ fiunt à Prælato sine consens.*

16 Secundo quod *c. 1. de restitut.* † *in integ.* subueniatur *per in integ. restit.* quod sane ociosum esset, si ipso iure muniti tali auxilio minime indigerent. *l. 16. in causa. ff. de minor. in integ.*

Tertio quod capitulo ex parte *& ca. veniens extra de conuersione coniugatorum* voti nunçupatio non vitietur, etiamsi causa quæ id extorsisset, falsa deprehendatur.

Quarto quod falsitas vel error causæ non impedit dominij translationem *vt toto titulo de condict. indebiti, & l. cum in corpus. ff. de acquir. rerum dom.*

Quinto quod falsa instrumenta, aut causæ commentum non reddant sententiam nullam, aut infirment absque restitutione *toto tit. si ex falsis instrum. leg. septuagasimequinta, si prætor. ff. de iudiciis.*

Sexto quod rescriptum per obreptionem impetratum per exceptionem sit elidendum *leg. 2. præscript. C. si contra ius vel vtilitatem & c. ad audientiam. extra de rescript.*

Septimo quod causa falsa non intercedat consti-

constitutioni dotis *l. 46. quemadmodum. §. fin. ff. de iure dotium.*

Octauo quod falsa causa manumissionem non vitiet. *l. 9. iusta. §. 1. ff. de manumiß. vindicta & leg. quadragesimaseptima, cum ex falsis. ff. de manumiß. test.*

Nono quod transactiones ex falsis instrumentis non conuellant transactionem ipso iure, sed per exceptionem vel beneficium restitutionis *leg. fin. Cod. de transact & ibid. Bart. numero secundo, Alexander, numero septimo.*

Hactenus recognouimus præsidia legum & Canonum quibus pars negans vires suas metitur, nunc ea exequemur in quibus aiens pars enunciationis suæ vim constituit.

Primo *Clem.* † *1. de rebus Eccl. non al.* quæ 16 necessitas aut vtilitas præter formam desideratur, & expressim adiicitur, si quid contra hoc factum fuerit, nullum ius recipienti acquiri.

Secundo quod cum alienatio rei eccl. sit prohibita *dict. c. nulli.* quidquid in præiudicium probibitionis in casu qui non licet, fiat, nullius etiam censeatur momenti. *l. non dubium. ff. de leg. & Sen.*

Tertio quod alienatio rerum, quæ sub tutela sunt, sine iusta causa sit nulla *leg. prima, in princip. & l. magis puto. §. as. & §. ni. neat. ff. de rebus eorum qui sub tut.* cum tamen à minore

nore ad ecclesiam & contra recte ratiocinemur vt notant *gl. Panorm. nu. 10. & alij extra de resti. in integ.* Accedit quod impetratio veniæ ætatis à minore facta sit nulla, si causa non deprehendatur vera l. 2.

Quarto quod decreta ex falsa causa ipso iure rescindantur *l. 1. §. verba ff. Ne vis fiat ei, qui in possess. l. cum vero §. subuētum. ff. de fideic. libert. l. 10. tutor, item l. 26. Seiæ egressa. ff. de tutoribus datis ab his, qui ius dandi habent.*

Quinto quod surreptio & obreptio ipso iure gratiam vitiet. *clementina, si dignitatem de præbendis & c. dudum de priuilegiis & c. fin. de filiis presbyt. in sexto.*

Sexto quod authoritas perperam interposita, pro non interposita habetur. *l. 14. non multum. ff. de authoritate tut. & curat.*

Septimo quod dolus dans causam contractui illam etiam infirmet. *l. eleganter. ff. de dolo, & similib.*

Octauo quod in hāc rem sit textus *d. c. tua. de his quæ fiunt à Prælato sine consensu cap.*

Est igitur, vt cernere licet, non vulgaris aut contemnenda pugna inter has duas opiniones, variis legum & rationum subsidiis subnixa, vt eius dirimendæ non ita procliuis sit ratio, cum tamen manibus & pedibus enixe omnia facere debeamus, vt quæ hunc in modum à se dissident ad cōcordiam reuocentur, *ca. cum expediat. de elect. in sexto.* vel

vna

vna parte facescere iussa, eam, quæ ad veritatem magis accedat amplectamur, non dubito posteriorem partem † priori præponere, 17
aut saltem ita conciliare, vt irritam esse omnem alienationem rei ecclesiasticæ statuamus, quæ vel nullam causam aliam quam meram voluntatem contrahentium habeat,
vel certa quidem † causa nitatur, sed quæ iu- 18
re cognita non sit. Veluti si venditioni, propterea adsensus prębeatur quod vasallus Ecclesiæ inopiam suam vel veram vel falsam prætexat.

Nam paupertas Vasalli forte malis moribus accersita conueniens causa non est, vt Ecclesia statim venditioni subscribere debeat. *c. qua in ecclesiarum* & quod ibidem Panor. Decius, Felinus, notant. sed requiritur necessitas ipsius Ecclesiæ aut aliqua ex causis quas supra designauimus, pari ratione repudiatur illa alienatio quæ ex coniunctione siue vnione beneficiorum admensæ † siue vel 19
capituli commodum ab episcopo attentetur, quamuis omnia solemnia adminiculentur, quod scilicet talis alienatio idonea causa quæ viri cognita sit destituatur & finali de rebus ecclesiæ non alienandis.

Quibus respondet exemplum à Matheo de Afflictis propositum *decis. 15.* non tenere scilicet permutationem † priuati cum eccle- 20
sia, quod Princeps id petat, licet enim permutatio

mutatio rerum ecclesiæ cum Principe fieri
possit, *secundum authent. sed & permutare. C. de*
sacros. Eccl. tamen illud beneficium ad alios
propagari non debet, vt ad simplicem Prin-
cipis interpellationem fortasse blanditus, vel
importunitate expressam statim à iure disce-
damus. Eiusdem farinæ & classis est causa,
quæ Perusinum Senatum exercuit, vt *d. de-*
cis. Perusina. 93. an heredi donatricis. per trans-
actionem res donata potuerit cedi ex ea cau-
sa, quod illa quæ † rem ecclesiæ donasset que-
sta esset, sibi non omnia præstita esse quæ
conuenissent. Possent id genus sexcenti ca-
sus proferri, sed nobis satis est, quod natura
& dies infinita, vt sunt humana, adferat, at-
que suppeditet, argumenta ex aduerso mota
deflectemus, si primum constanter † nega-
22 uerimus. cum *d. c. fine except. 12. quæst. 2.* quæ
etiam quasi ad verbum repetitur *c. tua, de his*
quæ fiunt à Prælat. sine consensu capit. æque iusta
causa atque forma desideretur, neque quid-
23 quam † deroget quod in fine non fiat causæ
repetitio, cum id quod initio dictum est vim
suam communicet vniuersæ decisioni *l. 3. §.*
ante. ff. de lib. & post. l. 30. talis. ff. de leg. 1. & con-
tra, quod clausula finalis. l. 1. C. de lib. & posth. he-
red. inst. ad omnia præcedentia referatur. Qua
in consideratione, non mutabit, quod diuer-
sa videantur esse responsa, à quibus nihil in-
ferri possit. *l. fin. ff. de cal.* cum enim ex eadem

epiſtola ſint deprompta, quam non extare inter Leonis epiſtolas; Couarr. non iniuria conqueritur, & idem bis videatur inculcari, quod maior de tractatu & ſolemnitate quam de iuſta cauſa eſſet dubitatio.

Deinde ſi conſtituamus in illa re eſſe aliquid obſcuritatis, cur quod deeſt † per alia 24
capitula non dicemus ſarciri atque illuſtrari *l. non eſt nouum. ff. de leg & c. cum expediat de elect. in ſexto.*

Secundum argumẽtum † tolletur, ſi cum 25
Panor. *d. c. reſtit. in integ.* item Didaco Couarr. *d. c. 12. n. 2. lib. 2. var. reſol.* dicamus fieri poſſe ꝙ ſit iuſta cauſa, & tamen eccleſia ita lædatur vt reſtituenda ſit, ꝙ ſc. qualitas rei & iniuſtitia id dicent, de qua re infra copioſius. Reliqua ſeptẽ † argumenta diluemus ſi conſtituamus 26
intereſſe inter cauſam iuri nõ cognitã, de qua re ſupra, & illã q̃ cognita & idonea ſit, ſed tamẽ veritatis † luce & fundamẽto deſtituatur, 27
ꝙ duplici modo cõtingere & euenire poteſt, putã ꝙ conuenietes rationes ſecuti, aliquam ex quatuor cauſis adeſſe, credant, quod deinde inuentis inſtrumentis vel ſuperuenientibus illis, quib. res magis comperta ſit, veritas, quæ antea in obſcuro erat ſe inſinuet. *l. de ætate. §. fin. ff. de interrog. in iure fac.* Ex his enim cauſis locus erit reſtitutioni, non vt contractum tanquam vana omnis opera fuiſſet, non obſtrinxiſſe eccleſiam dicamus.

Enim-

Enimuero bona fides cōtrahentium, ob-
28 seruatio † formæ item causæ verisimilitudo & apparentia, contractum quidem ab hac labe vindicabunt, non tamen ita munire poterunt, vt restitutionis causam subuertant *dict. cap. primo, de restit. in integ.* nisi temporis iusto interuallo præscriptio quæsita foret *c. cura de iure patro.* & hæc obtinere confirmamus, si bona fide versati in contrahendo sint, vt in hanc sententiam etiam concedere videtur Couarr. *dict. cap. decimoseptimo, numero secundo, in fine.* qui secutus glossam Baldum Iaso. Socinum, Laurentium, hanc ipsam assertionem non leui additamento in-
29 struit & exornat, vt dicat, si nihil circa † formam hallucinatum sit, alienationem ex iusta causa factam existimari. *Redoandus in tractatu de rebus eccl. non al. rubrica 19. de causa vtilit. numero septuagesimotertio, & 76. Baldus l. fin. §. necessitate Cod. de bonis quæ liberis. Rodericus Soarez dicta allegat. 21. numero secundo, Menoch. d. casu. 172. numero vigesimo*, qui sub-
30 nectit quod si delegati à summo † Pontifice ad alienanda quædam bona ecclesiæ solemnia omnia adhibuerint, & scripto adseruerint id cum euidenti ecclesiæ vtilitate factum esse, quamuis alias verbis enuntiatum fides accommodari non solet *leg. decimasexta, ff. de donat. vbi glossa, Bartolus numero secundo*, & alij tamen huic assertioni innitendum; *Baldus*

dis extra qui feudum dare possunt. colum. quinta, Speculator in tit. de empt. & vend. §. nunc videndum. vers. & videtur Alexander consilio 79. numero 6. in fine lib. 1. Parisius consil. 34. numero decimoquarto, vol. 1. idque argumento. c. nisi essent viri prouidi extra de prabend. Prętérea quod peritis in arte credendum sit. *l. qui semel. l. de re militari, vbi glossa Bartolus Luc. de Penna & alij. c. proposuisti. extra de probat.* quo loco in glossa Panor. Decius & alij hoc annotarunt. Idem Panor. *consil. 41. numero secundo, lib. 1.* Decius *consil. 142. numero primo,* & præterea multi alij à Menochio relati, quæ obseruatio omni dubio carere videtur, si primam declarationem scilicet quod adhibita conuenienti forma, vtilitas Ecclesiæ præsumatur, idonea auctoritate niti ponamus.

Cæterum si dolus † ansam contractui dederit, quod scilicet quis cōmento causarum iuri probatarū obrepsisset, quid iuris sit, eidem auctores non definiunt. Ego tamen constituo contractum hoc modo institutum nullum esse. *dict. l. eleganter. ff. de dolo & leg. 3. ff. pro socio cum similibus.* Id adseuerantem non inflectet, aut decretum vertere coget. *ca. ex † parte. ca. veniens. c. dudum de conuers. coniugat.* cum hic interpretatio pro ecclesia, ibi contra ipsam fiat, quæ longo interuallo separata esse debet. *l. non minus Cod. de procurat.* hic nulla congruens, & quæ rem fulcire possit

I causa

causa sub coniecturam cadat, ibi melioris vitæ electio & animæ salus, cessantibus aliis id expressisse intelligantur: quare bene considerata sept. & oct. argumentum, quod supra complexi sumus specialiter quoque re-
33 felletur, quod † deficiente causa principali, tamen pietatis præsumptio adhuc reliqua sit, quæ actum sustineat *l. 32. cum is qui ff. de condict. indebiti. § mulier.*

14 Præter hanc † generalem considerationem quintum argumentum facile ex speciali causa confutabitur, quod inter authoritatem decreti, cui hic consensus comparari solet & sententiæ interfit, cum sententia etiamsi falsa † sit causa quam præ oculis videre habuit tamen adhuc suum robur obtineat. *l. 36. cum putarem. ff. de condict. indeb. item l. 6. posthumus § 1. ff. de inoffic. test. leg. prima, Cod. communia fam. & com.*

In eadem conditione quintum argumentum est, quod præter responsionem datam, distinctione conuellitur, cum non omnis
35 † surreptio & obreptio rescriptum saluum relinquat, sed pro modo impudentiæ aut erroris vitiet aut non vitiet. *c. super de rescriptis. & l. 1. C. si contra ius vel vtilit. publ.*

36 Transactionis † argumentum eadem responsione sublatum est, quod scilicet de re propria aliis licitum sit transigere super re ecclesiastica, minime, nisi in certis solum ca-

sibus,

ſtibus, *tot. tit. de tranſact.* Ex his igitur quæ longa ſerie complexi ſumus, intelligimus in alienatione rei eccleſiaſticæ duo præcipue eſſe neceſſaria, cauſam & formam, in qua diximus tractatum conſenſum deinde maioris partis, atque ſubſcriptionem requiri, ſed illud non ſatis expeditum eſt, ad quam diligentiam hæc omnia exigenda ſint, & an præter hæc ipſa adhuc alia obſeruatio neceſſaria ſit. Hac in diſceptatione generaliter definiendum largiter referre, quinam ſunt qui ad rei eccleſiaſticæ alienationem adſpirent, Epiſcopus cum clero an abbates, vel eccleſiæ collegiatæ, an denique ſingulares perſonæ vt Canonici.

Si de Epiſcopo † & clero tractetur exiſti- 37
mamus vna cum Panor. *in cap. primo, extra de his quæ fiunt. numero quinto.* Rebuffo *in compendio alienatio rei, eccleſ. numero quinquageſimo*, Menoch. *dict. caſu 172. numero 29* ſufficere præſcripta, *ca. ſine except. 12. quæſt. ſecunda, item c. tua nuper, eod. tit.* vt ſcilicet ſuperioris authoritatem non requiramus.

Hoc ſi Epiſcopus rem ſibi & eccleſiæ cathedrali communem velit, in alium per venditionem vel aliam rationem tranſcribere, ſin autem propria ſit ſui ipſius † Epiſcopa- 38
tus conſtituit Menoch. *eod. loco, non laborandum de conſenſu & approbatione Epiſcopi*, ſed auctoritatem Pontificis requiri.

Cæterum si clerus rem, quæ cum Episco-
39 po † communis non sit, sed quæ in solidum
ad capitulum pertineat, alienare velit, hanc
ipsam alienationem moderari ex forma &
ordine *d.c.sine except.* debebit vt scilicet con-
uocatis Canonicis qui præsentes sunt, ab-
40 sentes † enim hoc casu arcessendos non esse,
constat ex *authent, hoc ius porrectum. Cod. de sa-
crosſ. Eccl. vbi glossa Bart. nu. 10. Schardius Alba-
nus in apostillis, Castrensis, numero tertio, Albe-
ricus nu. 1. glossa in c. præsentium extra de testib.
Panor. c. cum omnes. numero septimo, in fine, ext.
de constitut.* vbi Alexander de Neuo infinitos
alios in hanc rem adducit. Felinus *numer. 22.*
contendit, hanc sententiam communem
esse vt is qui principem inter illos locum ob-
tinet, aut cui illud secundum instituta eccle-
41 siæ † competat, causam proponat, & singuli
atque vniuersi discutiant, an causa talis sit,
quæ compellere administrantes eo consilij
possit. *C. 2. de reb. eccl. non alien. Federic. Senensis
cons. 137. Alex. cons. 17. num. 3. & 4. lib. 4. Rolan-
dus à valle cons. 15. numero decimo, lib. 1. Chassa-
neus in consuet. Burg. rubrica nona. §. 11. num. 17.
Hosdiensis in summa de reb. eccl. non al. Socinus
senior cons. 52. numero octauo, libr. quarto, Re-
buffus in d. compend. in verbo, prospiciat, numero
74. Menoch. dict. c. 172. lib. 2. de arb. quæst. num.
33. Decius cons. 142. incip. pro tenui numero 4. E-
gidius Bellamera cons. 33. col. 13. Mascard. de prob.*

conclus.

conclus. 75. volum. 1. nu. 12. & 13. Deinde exquirantur singula illorum qui adsunt suffragia. *d. c. fine except. 12. q. 2. c. tua nos in fine, de his quæ fiunt c. 1. de reb. eccl. non al. c. quia propter de elect. in sexto,* & quod maior pars cōstituerit ratum erit. *d. c. fin except. & arg. c. dudum. c. congregata. extra de elect. l. rescriptum. ff. de pact. cum similib.* Sed an duæ † partes Canonicorum ad minus 42
qui conueniant requirantur, cōtrouersum est. Id exigi censet Bart. *l. omnes populi n. 16. ff. de leg. & senat.* vbi eandem sententiam commendat Albanus Card. *allegat gl. & DD. in c. 1. de his quæ fiunt à maiori parte ca. DD. in c. bona extra de postulat.* item Ioan. Andr. & DD *in c. 1. de his quæ à maiori parte cap.* hanc sentētiam etiam apud legistas cōmunem esse fatetur Abbas *d. c. cum omnes nu. 2.* & sequitur Alex. *cons. 114. nu. 11. in fine lib. 4.* Crauetta *cons. 592. nu. 19.* Leges autem quib. hæc eadem opinio fulcitur, sunt *l. nulli. ff. quod cuiusque vniuers. l. nominationum C. de decurionib.* itē *l. finalis C. de prædiis decur. sine decreto non al.* imo Salicetus *d. c. hoc ius porrect. nu. 1. circa medium*, auctor est non sufficere consensum maioris partis duarum partiū, sed totius respectu, quod sane nō puto probandū. Dissentiūnt autē à gl. iuris † ciuilis & Bartolo, 43
Baldus, Imola, Aretinus l. si quis à filio §. fi. ff. de leg. 1. quos referunt & sequi videntur Pomat. & Parisius *in addit. ad Bartolum.* Senerinus quoque *d. l. omnes populi numero 40.* Panor. *dict. c.*

cum omnes numero decimotertio, secutus auctoritatem Innocentij *in c. 1. extra de maiorit. & obed. & c. 1. de operis noui nunt.* idem Felinus *ibi. numero 34.* post Anchoranum & Archidiaco. allegatos. Natta *cons. 1. nu. 3. & seq. & cons. 168. nu. 7.* putant autem sufficere consensum maioris partis illorum qui comparuerunt, idq; *argumento c. 19. cum nobis. de elect.* si scilicet cogantur ab illo, qui ius eosdem vocandi habe-
44 bat & non venerit, & hæc sententia † frequentior apud Canonistas videt & receptior, alia aūt tutior & securior, cū ad *d. l. 46. nominationum C. de decurio. lib. 10.* non facile responderi possit, & non sit sine causa diuersum ius introducendum inter ius canonicū & ciuile *c. 1. ext. de operis noui nuntiat.* cum etiam captātes aliorum absentium, qui fortasse validiores rationes habituri essent. *argumēto cum in tres. ff. de receptis arbit.* hoc modo facile fraudem iuri facere possent, quæ semper vitanda est, *l. 2. C. sine Canone & reliquis, item l. scire oportet. §. 1. ff. de tut. datis. ab his qui ius dandi hab.* Moue-
45 tur & illa controuersia, an satis, † sit, collegis quid suæ mētis & iudicij sit, priuatim expressisse, & sunt qui putent *vt gl. in c. 1. de reb. eccl. non ali. in sexto, item Goffredus in sua summa, de his quæ fiunt à Prał. sine cons. capit.* Cæterū cūm huiusmodi definitioni manifeste repugnent quæ traduntur *in c. in generis de elect. in ca. dudum de reb. eccl. non ali.* & illam glossam improbat

probat Albericus *in §. hoc ius porrect. numer. 3.* vbi suæ sententiæ auctores Cardanum Innocentium Archidiaconum Cardinalem laudat itẽ Iason *d.l.si quis à filio.§.fi.de legatis 1. vbi nu.8.* illam pene concordi doctorum suffragio explosam testatur, nõ puto mihi impensius circa confutationẽ contrariæ sententiæ laborãdum. Si igitur potior † pars alienationẽ pro- 46
bat non abs re erit si de omnib. instrumenta publica concinnentur, quæ iustæ causę mentionẽ faciant, & tractatus interpositi atq; cõsensus subsecuti testimoniũ contineant, & subscriptione illorũ qui ratam habuerint vẽditionẽ muniantur. *d.c.sine except.12.q.2. item. 2.tua.de his quæ fiunt à Præl.c.1.de alienat. eccl. in sexto. Præpositus d.c sine except.nu.10.& 11.12. & seqq. Menoch.d.casu 172.n.33.* sed bene notandũ est, non sufficere si in alienationis instrumẽto mentionem faceret de omnibus solemnitatibus quod illæ intercessissent. *d. authent. si quis in documento C.de edendo, item l. commemorationem.ff.de probat.& l.1.C.de mand. Principũ. c.cum in iure peritus extra de officio iudicis deleg. Rebuffus loco allegato nu.75. Redoand.d. tract. rubrica de causa cog. num.46. Mascardus d. conclus. 75. n.18.* vbi Dominicum Butrium Anchoranum & multos alios idem sentientes adducit. Defuncti his † solemnitatibus nondum sibi 47.
securitatem polliceri possunt, sed Episcopi auctoritas adhuc implorãda est, vt apparet ex

clem. 1. de reb. eccl. non al. & ibid. glossa & DD. Redeandus in rubrica 30. in tract. de reb. eccl. non alie. rubrica 30. nu. 1. Menochius plures referens *dicto casu 172. nu. 33.* Hactenus de Episcopo & clero. Quod si monasteria quid earum causarum quas designauimus ad † venditionẽ
48 vrgeat, omnia ex prescripto *d. c. sine except. 12. q. 2.* digerere & moderari debẽt, sed hoc inter illorum causam & Ecclesiæ Cathedralis differentiæ interlucet quod satis non sit, voce omnium aut potioris partis atque ipsius abbatis talem alienationem confirmari, sed inuocanda est etiã auctoritas Episcopi *ca. abbatib. 12. q. 2. vbi gl. Archidiaconus & alij*, aut superioris ordinis sui. *d. cl. 1. & ibi gl. in verbo proprij & ibid. Panor. nu. 7. authent. hoc ius in porrect. vbi Bartolus nu. 7. Albericus nu. 17. Alex. cons. 17. nu. 4. lib. 4. & ibid. Molineus, & Natta in apostillis* qui multos accumulant. Episcopus autem vel superior secundum distinctionẽ supra propositam aditus, consensum nõ nisi causa cognita adhibere potest. *Panor. d. c. nulli extra de eccl. reb. non al. nu. 6. Anchoranus & Ioannes ab Imola c. vt super eod. tit. Menoch. d. c. 172. nu. 33.* Non pu-
49 tamus autẽ decreto † ipsius Episcopi, aut cõsensu vel consilio cleri opus esse, cum de his mentio nõ fiat & sufficiat illam formam adhibuisse, quam leges aut Canones prescribũt. *l. ab ea parte. ff. de probat. l. 99. quidquid astringenda. ff. de verb. oblig. Federicus Senensis consilio 173.*

Francus

Francus in rubrica de reb. eccl. non alien. in l. notabili, Socinus senior consi. 15. nu. 47. lib. 1. Redoandus d. tract. rubrica 25. num. 27. quos refert & sequitur Menochius *d. casu 172. nu. 34.* quibus adiicio Panor. *d. c. nulli. num. 6. & c. 1. de his quæ fiunt à Præl. nu. 5. item* Couarr. *lib. 2. var. resol. c. 17. nu 1.* Felinum *consil. 42. nu. 6.* vbi Paulus de Leazar, item Dominicum & Ioannem Andreæ idem sentientes adducit. Neque ad rem pertinet quod Innocentius *dict. cap. 1. de his quæ fiunt*, desideret consensum capituli Cathedralis, Antonius autem putet sufficere cõsilium, nam textus quibus adducti id pronuntiarunt, *vt c. 1. extra de reb. ecc. non al. item c. 7. cum apostolica de his quæ † fiunt à præl. id vt* 50
puta in diuersum casum concepti, nequaquã coarguunt, vt non opus sit violenta illa eruptione quam se aperuisse Abbas *dict. cap. 1 nu. 5.* profitetur, vt id tunc demum obtineat, cum Prælatus se auctorem venditionis constituit. Enimuero *d. c. cum apostolica* tractatur de translatione rerum, quæ diuini iuris erant & male ab ipso laico detentæ in aliam ecclesiam, ad cuius tamen restitutionẽ ipse inuitus vtpote decimis ante Lateranense concilium ad eundem delatis, non poterat compelli, quod igitur in hac ipsa deliberatione, Pontifex constituit solam Diocæsani auctoritatem sufficere, quod id Lateranensi Concilio saltem per argumentum à contrario

sensu esset constitutum, quamuis illam interpretationem præ se ferat, quod alias auctoritati Episcopi non sit adquiescendum, tamen si illud ita obtinere statuamus, quid cũ schemate quod contexuimus aut quod ipse Panormitanus prosequitur, quãdo inferior Ecclesia procedit ad alienationem rei suæ commune habet, vbi imploratur auctoritas Episcopi, causa, tractatu, cõsensu, subscriptione
51 dictæ Ecclesiæ præcedentibus, nã si † Canonicus fundũ suæ præbendæ alienare velit, cõstituimus non sufficere auctoritatẽ solius Episcopi sed etiã cleri necessariã esse. ita *Redoãd. in d. tract. rubr. 25.* post Abbatẽ Castr. & Rotam allegatos, item Menoch. *d. c. 172. nu. 36.* & hoc modo procedere posset. *d. c. cum apostol.* Cęterum *c. 1. de alienat. rei eccl. in sexto* negat, certarum decimarum quæ ad vacantem ecclesiam spectabant ad interpellationem Archidiaconi de tenuitate suorum redditũum conquerentis conuerti in vsum Archidiaconi nõ potuisse, idq; ex multis causis, q̃ eadẽ ecclesia rectore caruisset, secundo quod causa, non, videatur satis iusta, tertio quod diligens tractatus non intercessisset, & ꝑpterea illã alienationẽ nõ tenere, q̃uis is concessionẽ Episcopi & capituli interuenisse proposuisset. Euincitur enim aperte ex eod. capitulo cum tam multa ex quibus laboret alienatio, quę singula per se sufficerẽt, vitia alleget, quod etiamsi

Ecclesia

Ecclesia rectore non caruisset, quod tamẽ ex aliis causis non potuisset subsistere, ne sc. voluntas vnius rectoris, item sola auctoritas Episcopi sine iusta causa & tractatu de causæ iusticia cum capitulo, ecclesiã suis facultatib. exuat: Quare decernere mecum non potui quid Felino *d.conf.42.n.6.* in mẽtem venerit, qui etiam hoc casu non requiri consensum † capituli constituit, quam pro contraria 52
parte *d. casu 172. numero 38.* perperam & inconsiderate Menochius allegat, quique *nu. 34.* Parochum vel rectorem ecclesiæ inferiores perperam hac necessitate vt consensum capituli requirere non teneatur, soluere videtur, nisi constituamus definitionem Menochij per illa quæ ab eodem *numero 35.* in Canonico constituuntur, suppleri debere. In casu vbi eadem ratio, idem ius vel ab inuitis extorquere possit, diuersum constituisse videatur. Porro sublatis fundamentis quorum fiducia Innocentius & Antonius id probasse intelliguntur, non est quod à priori enuntiatione discedamus. Quæ vt recte Couarr. animaduertit, plane confirmatur *per clem. 1. de reb. eccl.* cui adiicere *c.* placuit, *12.q.2. item 17.c.46. in vendit.*

Hactenus quæ obseruatio in † alienatione 53
rei Eccl. adhibenda sit, nunc paucis certos illosq; magis frequentes casus persequemur, qui hac lege soluantur.

Inter

54 Inter quos principio se offerunt res † mobiles, quæ per diuturnam custodiam seruari aut in tuto collocari non possunt, illas enim solus Prælatus vendere potest. *c. fugitiui. 12. q. 2. glossa in c. nulli. extr. de reb. eccl. non alien. & Panor. ibid. numero septimo, item Duar. dict. ca. lib. 7.* Diximus quæ seruari non possunt vt fruges, vestes, & id genus alia. Quæ enim commodè ætatem ferunt, in diuersa sunt causa, *argum. l. lex qua tutores Cod. de administ. tut. & cur. glossa in ca. tua, de his quæ fiunt à Prælat.* Cui causæ quidem idem Panor. adscribit pecuniam *c. nulli numero vndecimo de reb. eccl. non alien.*

55 Secundo si agatur de re in feudum † vel Emphyteusin dãda, de qua iam antea id fieri consueuit. Id enim Antistes facere potest, omissa solemnitate *c. 2. ext. de feudis Bartolus authent. qui rem nu. 4. C. de sacros. Eccl. Felinus ca. cum causa. nu. 24.*

56 Tertio si cõsuetudo aliquid de † solemnitate quę leuis sit, detraxerit, vt puta si subscriptionis necessitatem remittat, *ita Imola in ca. 1. de his quæ fiunt à Prælat. Felinus d. c. 8. cum causa nu. 21. arg. l. 1. §. fin. ff. de ventre in poss. mitt. Alciatus l. mulieris. §. res abesse de verb. sig. & Paradox. lib. 5. c. 16. nu. 3. Cephalus cons. 221. nu. 14.* Et quæ Panor. notat. *c. 1. de consuetudine. numer. 5.* quamuis ipse Panormitanus quod ad subscriptionem attinet, dissentiat. *nu. 6. in fine*, itē

Lodo-

Lodouicus Romanus *conſ. 402. incipiente in propoſita conſultat.* Rebuffus *de rerum eccl. alienat. nu. 12. cum d. c. ſine*, abſque hac ſolemnitate res declaretur irrita, & conſuetudo de ſolemnitatibus propoſitis quidquam remittẽs improbetur. *c. 1. de conſuet. & c. cum cauſa de re iudicata, & de reb. eccl. non al. in ſexto.* Vnde ita denique procedere hanc † declarationem conſtituo, ſi ſaltem à tabellione nomina ſingulorum exprimantur *Rebuffus d. loco. num. 17. Redoandus rubrica, 29. nu. 2. Socinus ſenior conſ. 15. numero 48. libr. 1. Menoch. de arb. quæſt. libr. 2. ca. 172. numero 33.* Nam cum ſubſcriptio dupliciter poſſit intelligi, vno modo quæ fiat manu propria, alio quæ manu aliena, vt in ſigillum adiiciente. *§. poſſunt. Inſtit. de teſtamentis & l. ſcripturas Cod. qui potiores in pign. ſunt.* quamuis regulariter ſubſcriptionem propriæ manus deneget. *d. l. ſcripturas,* Puto tamen conſuetudinem hanc interpretationẽ inducere poſſe, *ſecundum l. minime. ff. de conſti.* ſi plura circa expoſitionem huius rei quis deſideret, is eundem Felinum *d. c. 8.* adire poterit, qui duodecim declarationibus pronunciatum, de quo quæſtio eſt, illuſtrat.

Quarto regula noſtra locum non † habet 58
ſi concurrant illa, quæ comprehenduntur *c. terrulas. 12. q. 2.*

Quinto nonnulli aliam † declarationem 59
ſubnectunt, quę ad moderationem propoſiti axioma-

axiomatis pertineat, vt ſcilicet omitti formæ obſeruatio poſſit, ſi alienatio proſit eccleſiæ, qui articulus cum inter noſtros interpretes ita controuerſus ſit, vt multi ſecum ipſi pugnent, non abs re erit rationes quibus nituntur excuſſiſſe.

60 Enimuero gloſſa † *l. cum hi §. eam trãſactio-*
61 *nem* contendit huiuſmodi contractum † valere, non adhibita conuenienti ſolemnitate. Ceterum *l. ſi fundus ſterilis. ff. de reb. eorum qui ſub tutela aut cura ſunt*, ab hac ſententia diſcedit. Pari ratione confli&tantur, gloſſæ iuris Cano. Etenim *c. in ſumma. 12. quaſt. ſecunda, & ca. ſine exceptione*, aiens, *cap. primo, de reſtit. in integ.* negans opinio ſuſtinetur, Baldus *l. contra. ff. de pactis*, ſubſcribit gloſſæ *dict. §. eam transactionem*, idem *cap. primo, extra de tranſact.* in diuerſam ſententiam abit, Albericus *Authent. hoc ius porrect. numero decimonono, & vigeſimo, Cod. de Sacroſ. Eccl.* probat gloſſæ ſententiam *d. §. tranſactionem. Idem. l. cum hi. §. eam tranſact. numero ſecundo*, re exactius ponderata eandem repudiat. Iaſo. *l. non eo minus nu. 3. C. de procurat.* innititur opinioni gloſſæ. Idem *l. contra. ff. de pactis. num. 9. dict. l. cum hi. §. eam tranſact. ff. de tranſactionib.* aperte defendit contrarium Alexander *l. 47. cum lex ff. de fideiuſ. in apoſtillis ad Bartolum, in verbis officium iudicis* gloſſæ acquieſcere videtur. Idem *conſilio 187. volum. quarto*, vt illum refert

fert Anton. Gabriel, *in tract. communium opinio. in tit. de rerum al. n.1.* à priori sentẽtia discedit, q̃uis, ego nullũ tale consiliũ ꝙ hoc perhibeat libro designato deprehendã, sed loco ipsius puto succedere posse *consil. 125. nu.1. in fine.* vbi omnes solemnitates quæ in pupillo requiruntur refert, *Dec. c. quæ in ecclesiarum de constit. in princip.* Aduersantur tamen quæ ab eodẽ Decio cõmemorantur *in cons. 142. incipiente, An & quando & cons. 282. viso Puncto* Socinus *cons. 80. præsens consultatio* vbi tamen distinguit. Idẽ Socin. *cons. 29.* vt illũ refert idem Gabrieli, secũ ipse diffidet Andreas Siculus *in l.6. ff. de verb. oblig. & cons. 41. lib. 4.* Reluctãtur tamen illa quæ scribuntur ab eod. *rubr. de reb. Eccl. non al.* & multis aliis locis, q̃ designat Tiraq. *in tract. de iure mariti gl. 8. nu. 66. Panor. cons. 22. n.1. in fine* vt illum ad hoc citat Decia. *responso 12. n. 55. vol. 3.* q̃uis mihi non videatur pedẽ figere idem *c. nulli nu. 7. de reb. Eccl. non al. & c4. tua. nu. 8. de his quæ fiunt à Prælatis sine consensu cap.* contrariam sententiam tuetur, idem Castrensi euenit, qui *cons. 74. numero sexto, & 7. vol. 1.* adstipulatur glossæ, idem tamen *dict. l. cum hi §. eam transact.* illam plane respuit. Præterea Felino *c. cum causa num. 24. & num. 30. de re iudicata. Item ca. quæ in Ecclesiarum de constit. numero 1.* multo expressius. *c. causam numer. 8. circa medium de iudiciis.* Cum tamen *consilio decimoquinto, nu. 12.* à priori suo pro-

pronunciato diffideat. Præter hos tredecim alios DD. qui glossam sequantur recēset Antonius † Gabriel *d. conclus. 1.* Quibus multos adhuc alios adiicit Decianus *responso 121. vol. 3.* Mascardus *conclus. 75. in verbo alienatio. nu. 7. & sequentib.* Dolendum tamen hic est quod hoc non fiat cum diligentia & fide conuenienti, cum Doctores ab illis designati, plerumque de aliis casibus diuersis loquantur vt Alexander Ias. Parisius, cum de solemnitate quæ ex statuto in muliere contrahente requiratur, & ratihabitione mentionem faciant.

63 Nunc de illis qui contrariam † sententiam vt veriorem capessent, omissis igitur his qui secum pugnant, Bartolus *dict. §. transact. l. cum hi. numero tertio, ff. de transactionib.* illam glossam vt falsam repudiat, & idem omnes eo loci scribentes fecisse testatur Iason, quorum sententiam sequitur Matheus de Afflictis *decis. Neapol. 87. numero primo.* item Vrsillus *in additionib. numero secundo*, dicentes *ita consilio Neapolitano diuersis vicibus iudicatum.* Capitius *decis. 113. numero sexto, in fine. & sequentib.* Rolandus à valle *consilio decimoquinto, libr. primo, numero decimosexto, cum sequentib.* Ioannes de gradibus *in additionib. ad decisionem Tolosanam 98.* Chassaneus *ad consuetud. Burg. rubrica 9. §. 11. numero 28. in fine* quibus accedunt Archidiaconus, Beroius, Ripa,

Ripa, Fab. de monte Brunus, Calcaneus, Curtius, Geminianus, Antonius, Ioannes de Anania,& alij à Maſcardo *d. concl. n. 6.* relati,& à Tiraquello *d. gloſſ. 8. n. 57. & ſequentib. in tractatu de iure mariti.* Quib. adde Cephalum *conſil. 207. num. 29. lib. 2.* Duar. *d. c. 9. lib. 7.* Cum tanta & adeo acris circa deliberationem propoſitam conflictatio ſit, vt ex auctorib. vltro citroque deſignatis apparet, vt huic inueſtigationi † ſua vtilitas conſtare poſſit, non im- 64
merito quorſum illa pertineat, & quid præſtet talis cognitio, tradendum videtur.

Repeto igitur initio differentiam quæ inter reſtitutionem † & nullitatẽ, vt ita loquar, 65
deprehenditur, nam licet reſtitutio non facile indulgeatur, vbi euidens rei vtilitas verſetur *arg. l. 11. verum. §. ſi locupleti. ff. de minorib. in integr.* tamen minor & per conſequens eccleſia vt poſtea diſſeremus ex cauſa affectionis id conſequitur *l. 35. ſi in emptionem eod. tit.* Alia vtilitas eſt quod ſi contractus per † ſe 66
nullus ſit, Eccleſia vti poſſit rei vindicatione, *toto tit. ff. & C. de rei vindicat. & l. eleganter. ff. de dolo malo. l. 16. in cauſa. ff. de minorib. in integrum reſtit.* Tertia eſt ne ſub imagine & † prætextu 67
vtilitatis propoſitæ quæ fortaſſe nulla ſit, vel conſideratione aliorum commodorum obteratur, Eccleſia vel minores in longinqua certamina protrahantur, *contra l. fin. Cod. in quibus cauſis reſtitutio in integrum neceſſaria non*

 eſt.

est. Præcipuum fundamentum illorum, quos à glossa stare, & in eandem causam descendere videmus, versatur in verbis † & interpretatione §. *eam transactionem dict. l. cum hi. ff. de transactionib. qui ita conceptus est*; Eam transactionem oratio improbat, quæ idcirco fit, vt quis repræsentatam pecuniam consumat. Quid ergo si quis citra pretoris auctoritatem transegerit, vt, quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos mẽses? aut quid, si, quod per singulos menses ei relictũ erat, consequeretur per singulos dies? quid deinde, si, quod consummato anno vt acciperet, initio anni consequatur? & puto eam transactionem valere: quia meliorem conditionem suam alimentarius tali transactione fecit, noluit enim oratio alimenta per transactionem intercipi.

68

Hæc verba aperte præ se ferunt, quod licet oratione Diui Marci declaratum sit non aliter transactionem alimentorum ratam esse, quam si auctore prætore facta esset. *d. l. 8. cum hi in princ.* tamen id non obtinere, si meliorem huiusmodi transactione causam alimẽtarius reddat. Hærent nostri interpretes, & in vasti iuris pelago & fluctibus, quos cœcos admodum frequenter voluere solet, quo pacto se emoliantur, nullo modo expediunt. Hanc Fulgosius vnum Angelum solutionem tentasse, sed inter dentes frendẽtem, nihil egisse, vel

vel saltem infeliciter operam collocasse. Iaso. quasi re deplorata, lectori cogitandum relinquit. Vrgent diuersæ partis auctores & quasi parta victoria imo ꝓuincia confecta trophęa & triumphos sibi proponunt. Bart. † ibid. *nu.* 69
3. & illum secutus Castrensis, non id propterea fieri defendunt, quod id colligatur ex prefatione expressum de vtilitate mētionem faciente, sed eruptio hoc modo tentata facile reprimetur, si vbi illa præfatio sit, quæratur.

Quare cum manifestæ diuinationi inniti 70
non debeamus. Felinus † *dict. cap. causam nu. 8.* item Panorm. *dict. ca. nulli. numero septimo,* longe alia ratione confidat, se huic difficultati posse mederi, quod in causa ecclesiæ & minorū ex tali solemnitate formam metiamur, vnde cum omissa forma vitietur contractus. *c. quia propter extra de elect. cum similib.* idem quoque in præsenti casu euenire; sed ab eodem Felino libenter edoceri velim quid causæ sit, quod cum inter formæ signa *in ca. cum dilecta. nu. ...* clausulā irritantem vt ipse vocat referat & hæc eadem in senatusconsulto vel oratione Diui Marci deprehendatur, quare causam vnam ab altera hoc commento † se- 71
paret. Alciatus *libro de ver. sig. primo. numero decimooctauo, & seq.* & ante illum Faber *in tit. de eo cui libertatis ergo bona* addicuntur §. *& ne huius. nu. 4.* laboranti causæ alio modo subue-

nire properant, vt secernant causam publicam à priuata, hic enim rationem prohibitionis rigorem mollire illic non idem impetrari, sed cum & pupillorum causa sit priuata, & regulariter à pupillis ad alimenta *l. 2. in fine*, & quod ibi Bartolus Iason Zasius & alij doctores, deinde Euerardus à Middelburgo in loco à pupillo ad alimenta tradiderunt, liceat inferre & argumentari, quamuis melior quam priores, tamen ita comparata eadem responsio minime videtur, vt in illa quis deposita omni formidine acquiescere possit. In hoc itaque doctrinæ vsus quotidiani ingenij & acuminis præconio excellentium virorum minoris negotij fuerit ab aliis inuenta & excogitata refellere & confutare, quam quod de suo quis secure proferat conuenienti ratione adserere.

Tamen hanc ipsam palæstram iam semel ingresso dedecus & probro proximum est retro respicere, aut quod tacite pollicitus sis
72 temere detrectare. Constituo itaque † longum inter præsentem §. & quæstionẽ de qua sermo est, siue ecclesiæ siue pupilli causam spectemus esse discrimen. Enimuero si quæ in hanc rem legum monumentis consignata sunt ponderare & in examẽ tam ancipitis deliberationis adhibere velimus, cõstabit disparem alimentarij & pupilli, deinde etiam ecclesiæ causam esse. Si enim de alimentis quæratur

ratur quod illa pene semper constent, pondere † numero & mensura, aut illis quæ fun- 73
ctionem ex mutuo cõmercio habeant, quid est quod alimentarius cõqueri de transactione poterit, si meliorem suam conditionem transigendo reddiderit, cum ratione cõmerciorum habita, id ipsum vnde excidisse videretur sine difficultate cõsequi possit. Disiuncta & ratione & multarum causarum discretione sunt prędia, † cum Vrbana tum rustica, 74
quæ non solũ ex iusto pretio, sed etiã ex opportunitate, vicinitate, amœnitate affectione, quod illic quis educatus, vel imagines aut sepulchra sint maiorum censenda sunt *l.36.ff. libertus qui soluẽdo.ff.de bonis libert.* quorum in subducenda vera æstimatione atque vtilitate rei ratio non habetur *l.1.§.is.ff.ne quid in fraud. patroni.* Hæc ipsa consideratio à legislatorib. impetrauit, vt contempta compendij & questus maioris eleganti quidẽ sed quę non semper cum honestate & decoro coniuncta esset specie & fulgore decernerent alienationem talẽ sine conuenienti inquisitione, causa atq; decreto, irritam, dum domum vendũt in qua defecit pater, creuit minor, in qua maiorum imagines aut non videre fixas, aut contra reuulsas videre satis sit lugubre *l. 22. lex quæ tutorem C. de administ. tut.* Porro quæ de pupillis dicta sunt, eadem ad Ecclesiæ causam etiam pertinent, cum æquo iure niti censean-

 tur

tur *vt c. 1. de restit. in integ.* & quod ibid glossa, Panorm. & alij notant, & adfectionis ratio nedum in ecclesiæ ædibus, sed etiam vineis probetur *c. constitutus eod. ca. Achab. de pœnit. distinct. 3. cap. 24. & cap. 21. connemor. 33. qu. 8. §. Nabut.*

Hanc causarum superationem etiam alia ratio commendat quod quotiescunq; forma
75 † in fauorem certæ personæ est introducta vtilitas sola neglecta forma contractum confirmare possit, etiamsi hæc clausula de qua meminimus in formæ præfinitione comprehensa sit, ita Felinus *dict. ca. cum dilecta numero septimo, vers. quidquid* vbi tamen putat nudam renuntiationem sufficere *arg. C. fin. §. is autem de offic. deleg. cum similib. facit lex 17. filio. ff. iniust. rupt. irrit.* Requiro præter Felinum vtilitatem vt submoueatur quod initio legis, cum hi, à iurisconsulto refertur.

Est deinde & alia circa nostrum paragraphum inspectio, quam si animo atque iudicio simul complexi nostri interpretes essent, hanc antinomiam adeo pugnacem vt componi non possit haud quaquam existimasset. Contendunt enim omnes alienationem rei Ecclesiasticę prohibitam esse sine solemnitate quam descripsimus; quod spem recuperationis perpetuo præcidat locationem, quæ omnem prædij vsum & commoda in conducentem transferat, quod tamen id non per-

petuo,

petuo, † ſe ad tēpus faciat, à ſolo Prælato fieri 76
poſſe. *c.l.1.de reb.eccl. non al.* cum ſimilib. quid
igitur cœlum terræ miſcendum putant ſi iu-
riſconſultus permittat, vt cauſa alimento-
rum per anni ſpatium mutari poſſit, vt id
quod in fine anni debebatur principio ipſius
repræſentetur, licet enim diſſipet initio da-
ta, idem in fine contingere potuiſſent, acce-
dit quod hoc modo ſola vnius † anni cauſa 77
læſa ſit, Cæterorum adhuc talium & inte-
grum ius ipſi ſeruatur.

Idem quoque erit ſi id quod in ſingulos annos relictum ſit, conſequeretur per ſingulos menſes, aut quod per ſingulos menſes adſcriptum ipſi erat, id per ſingulos dies referret, tranſegit, non enim hoc modo di-
lapidandæ † pecuniæ anſa ſuppeditatur, 78
ſed præciditur potius, cum id quod ſemel in anno ſoluendum erat, nunc æquis portionib. diuiſum ipſi adſignatur, aut quod ſemel ſingulis menſibus inferebatur, nunc eadem diſpartione facta ita tribuatur vt quod plerumque tenuioris fortunæ homines ſolent, qui dimenſum etiam vno die abliguriunt, facere nunc non poſſit, ſed in ſingulis diebus, vnde honeſte ſe tueatur, habeat. Vnde non probo illorum ſententiam, qui exiſtimant valere tranſactionem, ſi quod longiori tempore dependendum erat citeriori tempore agnouerit, veluti & ſi quinquaginta aureos in ſingu-

singulos annos eosq; vigintiquinq; numero nomine alimentorum legatos, proximis vigintiquinq; mensibus accipiat, aut quinque aureos in singulos menses vsq; ad centesimũ, eodem consilio aut causa studiorum relictos, ipse centum diebus accipiat Vrgentes cum verba tum rationem à Iurisconsult. subiectam, dum dicit, quoniam meliorem rationem alimentarius facere potest: voluit enim oratio alimenta per transactionem non intercipi. H s enim qui hoc mouebunt ita occurrendum puto, vt illos meminisse iubeam *l.4.in fine & l.134.Titia.* §. *Paulus respondit*, illa
79 quæ in † præfatione dicuntur declarare & ad conuenientes terminos reuocare, quæ postea pleniori sermoni subiiciuntur. Cum enim §. caput in hæc verba auspicetur, eam transactionem oratio improbat quæ idcirco fit vt quis repræsentatam pecuniam consumat, hæc ipsa consideratio verbis iurisconsulti adiectis, quæ ex latiori interpretatione absurdi aliquid parere possint, frenum iniicit & certum modum quomodo accipi debeant, præscribit.

80 Quæ enim rerum † absurditas consequeretur, si in tres aut plures annos relicta non possunt prærogari, & in octo annos per singulos menses distributa pecunia, cẽtum dierum spatio paulo super tres menses posset repræsentari. Perinde quasi pauper studiosus

vel

vel quis alius, si ita anteferri solutionem relicti patiamur, non æque illam decoquere aut in varios vsus collocare possit, vt cum tribus mensibus laute vixerit, postea esuriendo se saturare cogatur. Sensit hanc difficultatem Castrensis *numero primo*, & nonnulli alij, qui vt seruiant † assertioni quam tuendam 81
susceperunt, constituunt id intelligendum de illo qui frugi homo sit, & pecuniam in merces, aut prædiorum comparationem sit erogaturus.

Rarum sane est, vt illi qui ab alimentis pendeant cogitent de negotiatione, aut augenda re familiari, aut cogitare possint. Deinde id contra voluntatem relinquentis videtur, qui illos certa ratione niti, non incerto lucro inhiare voluit. Sed quis mortalium Castrensi id aperuit iurisconsultum de illo sensisse, qui ad rem attentior repræsentata pecunia animum ad spem melioris fortunæ appellere posset, nam in textu muta omnia circa hanc distinctionem sunt. Deinde *dict. leg. cum hi §. π. sed* & personarum, disertis verbis comprehenditur, ad prætoriam † dis- 82
ceptationem pertinere an aliquis frugi vitæ sit, & qui alias sufficere sibi possit, an vero sequioris, & qui de alimentis pendeat.

Non igitur sufficit ad citeriorem pecuniæ profligationem solertia alimentarij, sed an hoc ita sit & quæ causa ad id eundem impel-

lat, quis modus præſcribatur, primum cognoſcere prætor debet & ita quod res ſuadeat decernere.

Defungi hac diſquiſitione properanti nõ-
83 nihil negotij exhibuit §. † finalis ead. lege, qua cauetur quod habitatione legata, ſi tranſactum ſit, vt quantitas præſtetur, tranſactionẽ etiam ſine Prætore factam ratam eſſe, quod
84 eo loci Baldus Iaſon † & Caſtren. ita accipiunt, atq; ſi confirmaret enunciationẽ quam ex §. controuerſa eliciunt, vt ſcilicet tranſactio nedum eo caſu valeat, ſed in omnibus qui *in §. 24. ſi cui non nummus* comprehenduntur, modo alimentarius meliorem ſuam conditionem decidendo faciat. Sed aliter & non iniuria quantum iudicio adſequi poſ-
85 ſum, eundem §. intelligit † Albericus, vt quãtitas quidem explicari loco habitationis poſſit, ſi id fiat ſecundum tacitam defuncti voluntatem, ſingulis annis cum habitationis merces expedienda eſt, in quam ſententiam, legem ſatis opportunam eſſe ait *l. 12. nec ſemel. §. ſi in habitatione*, quæ tamen de legato annuo loquitur. Cæterum ratio legis, quod ſcilicet coniectura voluntatis ſolutio non initio anni facienda, ſed in diem quo penſio agnoſci debet transferenda ſit, hanc opinionem fulcire poteſt, ſed adhuc non videtur ſatis expeditum, quare in hoc caſu aliud pro
86 † alio praſtari poſſit, cum aperte definiatur loco

loco habitationis pecuniam, & inuicem pecuniæ habitationem posse, etiam non interueniente prætore quæ res cum reciprocam admittat commutationem, inconueniens interpretatio videtur, quod conditio legatarij fiat melior, sed sufficere si sit proportio & non fiat deterior. Admisso igitur adminiculo interpretationis ab Alberico facto, vt ceteris satisfaciam, constituo aliam quæ hic vrget rationem, id extorsisse scilicet naturam ipsam relicti, & rationem legato insertam, finis enim relicti est † habitationis commoditas, pecunia ad hoc relicta habitatio præstari quæ pecuniæ respondeat potest, & contra quia habitatio ex eo genere sit, quæ ex commercio facile pro pecunia haberi possit. 87

Vnde cum ratio à testatore prolata legem restringat *l. 77. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. item & augeat 34. nomen §. fin. de leg. 3.* & id hic fieri statuendum est, maxime cum etiam in alienatione formam à lege præscriptam negligi animaduertamus, si testator de alienatione rei, testamento quid caueat *l. 1. quando decreto opus non sit.*

Hanc igitur quam prolixori sermone contexuimus considerationem, si candidus lector amplecti & boni consulere velit, non erit quod alia adminicula in fulcimentum rei quæramus, quod si refragantib. passim interpreti-

pretibus, putet non carere scrupulo, priores duæ in certamen succedent, & personam quam imposui sustinere poterunt, quod si illis nonnihil præsidij ab hac vltima contribuendum quis existimet, quamuis hæc non admittat commodam societatem non reluctabor.

88 Illud autem tanquam corollarij † loco nō pigebit his eisdem chartis illeuisse. Certamen omne alia conciliatione sedari posse, vt quemadmodum in pupillo suspensa & incerta est, obligatio, vt alios obliget, pupillum non obstringat. *l. 28. contra. ff. de pact. & instit. de aucto. tut. l. 9. obligari. ff. eod. tit. in principio* ita hanc trāsactionem comparatam ponamus, quod in præsentia latius non prosequor, satis enim habeo de illa re aurem tegentium vellicasse.

Commodum pupilli mentio nos in eam mentem impellit, vt absolutis primæ obiectionis meritis, manum cum reliqua argumentorum acie conseramus, in quam vt pa-

89 ratæ se erigunt cum *d. principium instit. de † auctoritate tut. item lex 28. contra. ff. de pactis*, tum multæ aliæ leges *l. 1. C. de auctorit. præst. lex neq. C. de contra & comm. l. 2. & ibi glo. ff. de acceptil.* quibus cauetur meliorem pupillus suam cōditionē facere posse stipulādo pactum de nō petendo, & acceptilationem acceptando. Accedunt *l. pupillus § 1. ff. de auct. præst. & l. 6. si pupilli*

pilli in princ. ff. de negotiis gestis, quas omnes ad hanc causam instruit & exornat Tiraq *d. tit. de iure mariti gl. 8. n. 65. & 66.* cui agmini subsidio esse & suppetias ferre autore Pinello *d. l. 1. parte 3. nu. 30. videmus. C. de bonis paternis l. si filius de ritu nuptiarum, & l. multi non nota ff. de lib. & posthu. item l. filiis matrem C. de inoffic. test.*

Sed vniuersi agminis impetum nullum aperto Marte conferendo pedem vna illaque modica corporis inflexione declinabimus atque effugiemus, si personali † actioni, qua 90
pupillus aliquando naturaliter & post rescriptum Diui Pij de quo *l pupillus. §. 1. ff. de auctorit. præst* etiam ciuiliter in quantum locupletior factus est, obstringitur nihil cum alienatione rerum pupilli habere commune ingeramus: Nam etsi tutoris auctoritas intercesserit nemo dubitabit pupillum ciuiliter † obligari *l. impuberes. ff. de auctorit. præst.* 91
non tamen sequetur idem esse, si eodem tutore auctore ad venditionem rerum suarum prosilierit *l. 16. si prædium Cod. de prædiis & aliis reb. minorum sine decret.* eundem illa transferre aut vllum vinculum constituere posse, quod scilicet talis potestas oratione diui Seueri, deinde Constantini constitutione, lex quæ tutores C. de administ tut & Curat. sublata sit. Hactenus quod ad priores *l vero multi, & l. † filiis*, non de actu nullo loquun- 92
tur, sed qui rescindi possit per inofficiosi querelam,

relam, quo casu inuerecundum censetur de illis conqueri, qui officium pietatis egressi non sunt. *lex conditionibus*, parum in præsenti conflictatione largietur, cum de nulla nedum alienatione rerum pupillarium, sed obligatione agatur, nisi conditionem in dando versari constituamus, quem intellectum nec res ipsa nec interpretes admittunt.

Hoc conatu depulsi aduersæ sententiæ auctores maxime Tiraquellus *dict. tract. de iure mariti. gloss. 8. numero 68.* in ipsam aciem tanquam cohortem Prætoriam adducit. *leg. non eo minus Cod. de procurat.* qua sanciatur sententiam latam non cominus subsistere quod aduersaria minor viginti quinque annis constituta causam suam marito agendam mandauit.

93 Sed nec hæc lex congressum † primæ responsionis ferre poterit, cum ad alienationem rerum aut administrationem non pertineat sed instar contractus iuxta *leg. tertiã, §. idem scribit. ff. de peculio*, iudicium habeat. Possitq; dici hactenus tenere iudicium quatenus pupillo expediat, & ille hoc velit, nam si legitime instructus pergat iudicij nullitatem allegare & contemnere rem iudicatam existimo illum id desiderantem audiendum esse *l. arg. l. 41. si iudex ff. de minorib. in integ. & l. penult. Cod. de pactis.* quod & ipsum in alienatione rei Eccl. tuæ probant Bart. *cons. 159. nu. 16.*

num. 16. Iason *l. cum ij. ff. de transact. §. eam transactionem numero quinto*, Vincentius de Franchis *decis. 35. numero tertio, & quarto.* Robertus Marantha. *in tract. de multipl. alienatione numero decimosexto*, Menoch *d.c.172.nu.35.* vbi more suo alios idem sentientes designat. Sunt & aliȩ leges quarum auxilia vt totis viribus connitantur diuersæ partis auctores in vnum contrahere solent, sed quia destitutæ ante signanis detrectant certamẽ, aut admodum languidas in conflictum vires adferunt, ideo cum illam tum totam materiam missam faciam, si castra intra quæ debilitatis viribus, aut male acceptæ aduersariorum copiæ se condiderunt, incursione facta expugnauero. Delitescunt enim sub certa illaque satis speciosa imagine, præstringere contra tendentium oculos nituntur vt prætexant, quod cum solemnitates quæ in rebus Ecclesiasticis vel minorũ vendendis adhibentur, illo † scopo terminentur vt & rationes & vtilitatem ecclesiæ & minorum firment, si de vtilitate illa apparuerit non esse vim constituendam in modo, quo id secuti simus. *l. Gallus §. eius. ff. de libr. & posthu. l. mulier §. finali. ff. de condit. instit.* neque incertis conjecturis innitendum, cum euentus rei sit certus *l. 137. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. ita Socinus Iunior cons. 28. num. 10. volum. 2. Tiraquellus in d. tract. de iure mariti gloss. 8. num. 74.* qui alios allegat 94

vt et-

vt etiam plurimos Mascardus *volum. 1. concl. 75. in verbo, alienatio. nu. 8.*

95 Huc pertinet vulgata illa † & iure passim insinuata & se ingerens enunciatio, rationem verba legum & constitutionum restringere. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. & l. 5. ita depositioni. ff. de administ. rerum pup.* cum multis aliis ab Euerardo Middelburgensi in loco à ratione legis stricta congestis & designatis. Video hic causæ cardinem versari, & aduersam partem hic vltima tentare & experiri, quare aperto Marte & coactis quæ ad victoriam satis esse putabimus viribus pugnæ nos offeramus. Producimus itaque in aciem *cap. 52 sine exceptione 12. quæst. secunda*, quæ di-
„ sertis verbis cauetur, non posse Episcopum
96 alienare rem, nisi, (ita se habet Canon) forte
„ aliquod horum faciat, vt meliora prospiciat,
„ & cum totius cleri tractatu atque consensu
„ id eligat, quod non sit dubium profuturum
„ Ecclesiæ. Deinde paulo post, irrita enim E-
„ piscoporum venditio & commutatio rei ec-
„ clesiasticæ erit, absque conniuentia & sub-
„ scriptione clericorum.

Hæc eadem ad verbum ne vt *Couarr. var.*
97 *resol. lib. 1. c.* in dubium fidem † Canonis quis reuocet *in c. tua, de his quæ fiunt à Prælat.* repetuntur. His accedunt *cap. 1. de reb. Eccl. non al.* qua diffinitur irritam illam alienationem esse quæ ad hanc diligentiam vt tractatus

& alis

& alia intercederent, non esse reuocata. *Clem. 1. eod. tit.* statuitur, vt nisi præter necessitatem & vtilitatem ipsa alienatio conuenienti solemnitate & consensu conuentus, atque approbatione succincta sit, nihil iuris excipienti ex concessione acquiri. Hæc capita si vires in vnum conferant, satis momenti facient ad totam aciem ex aduerso motã obterendam, sed ne temere auxilia contemnere videamur, quæ in causa † pupilli vltro se ingerunt, cum 98
qua tantum adfinitatis, & adeo arctum fœdus esse, antea intelleximus, vt vltro & citro mutuam illationem recipiant per notata *c. 1. de restit. in integr.* haud grauate eisdem subsidia nostra firmamus, *l. 7. si pupillorum. §. 3.* disponitur in hæc verba, quod si prætor tutoribus permiserit vendere, illi autem obligauerint, vel contra, an valeat, quod actum est, & mea fert opinio, illũ, qui aliud fecit, quam quod à prætore decretũ est, nihil egisse. Deinde *l. 16. C. de prædijs, & aliis rebus illorum*, qua sancitur, huiusmodi alienationẽ nihil præstare, aut vllum dominium tribuere. *l. autem. 13. ff. eo.* in hunc modum perscripta est, si fundus † sterilis, vel saxosus aut pestilens sit, viden- 99
dum est, an illum alienare possit, & Imperator Antoninus & diuus Pater eius in hæc verba rescripserunt, quod allegastis infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, nos mouere non potuit, cum vtique pro fructuum

modo pretium inuenturus sit, quo quid manifestius, aut euidentius ad hanc causam adferri possit, efficitur igitur & eo summa contētionis reddit vtilitatem sine solemnitate, & alia causæ iustitia non id cõsequi, vt ratum id esse dicamus, quod firmitate careat. Nõ prohibebunt neq; de auctoritate huius pronunciati quidquam detrahent argumēta, quæ ex aduerso, vt virium suarũ periculum facerent, constiterunt. Nam etsi largiamur de vtilitate ecclesiæ vel pupilli, cuius prædia sunt vendita aperte cõstare, non tamen recte colligemus
100 scopo, † in quem legislator cogitationes suas contulit, rem terminatã esse. Is enim non priuata, aut certi facti prospero & felici euentu, sed publica vtilitate consilia sua metiebatur. *l. 1. ff. de iust. & iur.* Nam vtilitas vnius vel optatus euentus, ad quem quis improbato more viam muniuit, si is cõprobetur ingentem fenestram ad confirmandam nequitiam illorũ, qui imperia legũ & Magistratuũ obaudiunt, & præcipitandã Rempubl. patefacere posset.
101 hinc rei in bello cõtra auctoritatē † superioris quãuis prospere gesta: tamen morte vindicatur, *l. 3. §. in bello. ff. de re mil.* Hinc licet alienum
102 non sit, milites fabrilib. † operibus exerceri: tamen ne modus excedatur, id nullo pacto permittitur. *l. officiũ. eo. tit.* Hinc fundus pestilens & saxosus aut sterilis cũ magis fructuoso sine conuenienti solēnitate & à causa idonea com-

commutari à tutorib. nõ poteſt. *d.l.ſi fundus, ff. de reb.eor,qui ſub tu.&cur.* Huc pertinẽt clara illa de Poſthumio † & Manlio inde Fabio à 103
Ti.Liuio relata exẽpla. Cõmendant hãc eandem cauſam à C.Caſſio IC.apud Tacit.lib. 14. cũ ſumma facundia ꝓpoſitæ rationes, qua is S C. Syllaniani ſeueritatẽ defendit. Muniunt eaſdem partes notiſſima iuris noſtri pronunciata, quibus ſi à forma præſcripta quis deflectit, actũ agere pronũciatur: quid.n.intereſt, an in ipſo opere, † an vero in foro, aut alibi 104
domino opus nouũ nuncietur, ſi tamẽ formę non pareatur ſuperciliosa mea diligẽtia dño ipſo denunciantis nihil mihi tribuet. *l.de pupillo.§.ſi quis forte. ff.de op.no.nunc.* quid differt, an per denunciationẽ, an vero per libellũ de adulterio cõmiſſo quem certiorẽ reddam. Omiſſa tamen denunciatione libelli † miſſio & 105
ibi ordine res geſtæ expoſitio nihil momenti faciet. *l.denunciaſſe. ff. de adult.* Sunt id genus 600.exempla, quæ ius noſtrũ, Canones, feuda ſuppeditãt. Quę ſane vt dura inhumana ab omni mãſuetudine alieniſſima, iam pridẽ exploſa aut obliterata eſsẽt, ſi priuatæ vtilitatis, & nõ publicę cura apud legislalores excubaſſet. Inde illa declaratio circa regulã, cuius meminimus (ratione legẽ definiri) nõ incõſiderate † recepta videtur, quod quoties reipubl. 106
cõmoda id expoſcerẽt, legẽ generaliter accipi ratio hoc imperiũ in lege nõ exerceret, vt au-

ctor est idem præses Euerardus *d.loco à ratione legis stricta, num.10. argum. l.si ingrauescente. ff. de senat. Syll. §. vtrum.* Nam, vt dixi, legislatoribus non peculiaris cuiusque, sed communis omnium vtilitas proposita fuit. Concluditur igitur hic illum finem, quo oculos atque animum intendisse legislatorem certum est desiderari, aut si quis id non recipiat reipubl. vtilitatem ex doctrina Euerardi hanc restrictionem non admittere, vnde vxor sterilis in dote eadem priuilegia habere constituitur, atque illa fœcunda multis prolibus familiam & populi numerum auget. *DD.l.1.sol.matrim.* Duo alia argumenta, quod in certis nō sit opus coniecturis, & quod non laboremus de modo, si idem effectus sequatur, eodem telo prosternentur, quod scilicet hic nō agnoscamus illum exitum, quem legislator obiectum
107 in promulgenda sanctione habuit. Deinde, quod cum certa † forma præfinita sit, vim in modo & ratione, qua aliquid explicetur, constituamus, *d. cap. quia propter. de elect. el l.2. ff. de condit. & demonst. cum similib.* Sunt & aliæ declarationes circa thesin, quam enodandam desumpsimus: sed quia illæ faciliores sunt, reijcio lectorē ad Doctores. *d.c.1. de his quæ fiunt. & c.nulli. de reb. eccl non alien.* item Mascard. *in verb. alienatio.* & illa quæ tradita in hanc rem sunt à Iacobo Canisio I.V. Doctore clarissimo, in pereruditā illa methodo iuris canonici, mihi

ci, mihi post exarationem præsentis tractatus primum communicato.

Præter ea, de quibus longa verborum serie disseruimus, vt comparans rem † ecclesiasticam in tuto versari possit, si æs alienum ad rei ecclesiasticæ alienationem administratores compellat, non sufficit, si de causæ & formæ obseruatione doceat, sed necesse quoque est, ut ostendat pecuniam in vtilitatem ecclesiæ versam esse, *auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. eccl. vbi glo. Bartol. num. 11. & 12. Bald. in fin. Albericus numer. 4. Salycetus num. 2. vers. oppono quod creditor. Alex. l. ciuitas num. 15. & 17. Roman. in 3. notabili. Ias. num. 13. Alciatus num. 22. Decius nu. 3. Barthol. Socinus num. 1. Zasius num. 8. Couarr. d. c. 17. var. resol. lib. 2. tomo 2. num. 3.* Hæc probatio quibus modis impleri possit, non satis inter nostros interpretes conuenit. Alciatus tres modos potissimum complectitur, quo breuitatis causa rem in præsentia reiicio. 108

Diximus supra alienationem rerum ecclesiæ † prohibitam non idem in locatione procedere, quod *clem. 1. de alienat. rerum eccles.* ad tempus modicum locatio permittitur, quod glossa Card. & Imol. *d. cle.* item Didac. Couar. *var. resol. lib. 2. tomo 2. c. 15. num. 1.* ita definiunt, vt intra decem annorum † spatium vertatur, præsertim cum *c. vltim. ne clerici vices suas*, de septem annorum locatione aperta mentio fiat. 109 110

111 Cæterum & hæc locandi †facultas per nouam constitutionem Pauli secundi incipiente, Ambitiosæ inter extrauagantes communes, sub tit. de reb. eccles. non alien ita restricta est, vt vltra triennium protrahi non possit. Sed cum eadem constitutio multis in locis non sit recepta, vt testatur Rochus Curtius *c final. extra de consuetud.* Syluester *in sua summa in verbo alienatio.* § *15.* Didac. Couarr. *variar. resolut. lib. 2. tom. 2. c. 16. numer. 6. versic. 5.* quemadmodum & ipse experiundo deprehendi, in eisdem locis obtinebunt ea, quæ supra commemorata sunt, in aliis autem parebitur verbis eiusdem constitutionis, ne præter contractus vitium pœnis ibidem comprehensis percellamur.

SVMMARIA IN §. RELIGIOsum. & § sanctæ.

1 *Nullus locus hodie religiosus fieri potest sine auctoritate Episcopi.*

2 *Sanctæ res quæ sint, & vnde dictæ.*

3 *An illæ leges, quæ pœnas constituunt, solum sint sanctæ.*

4 *Non esse nouum, quod vnum verbum mox generaliter, inde specialiter accipiatur.*

5 *An portæ sint sanctæ.*

6 *An pœna capitis in illos exercenda sit, qui muros violant.*

7 *Sen-*

7 Sententia Bartoli, Angeli, & illis subscribentium explosa.
8 Interpretatio legis finalis. ff. de rerum diuisione.
9 Pœnalis constitutio etiam ad similes casus porrigitur.
10 An aliquid singulare in milite sit.
11 Quæ certa & indubitata sunt, non recipiunt restrictionem.
12 Fiscus nihil peculiare habet, nisi nominatim id sit comprehensum.
13 Non omnes qui muros transcendunt, eadem seueritate puniendi sunt.
14 Qui conscendit muros, vt periculum instans excubitoribus dormientibus nunciet, is non pœna, sed præmio dignus est.
15 Qui violentiam inimicorum per muros erumpendo fugit, is quoque non facile graui pœna afficiatur.
16 Is punitur pœna capitis, qui hostili animo, vel in contemptum muros ciuitatis transcenderit.
17 An timens supplicium à Magistratibus fortasse instans pœna capitis coerceri possit, si hoc faciat.
18 Circumstantia rei possunt mitigare depositionem iuris.
19 Memorabile exemplum de tribus mercatorum liberis, qua pœna Antuerpiæ affecti fuerint.

20 *Mœnia Romana nihil priuilegij habent præ aliis, nisi nominatim id dictum sit.*

21 *Non omne quod fit in mœnibus, statim pœna coerceri debet, maximè capitis, si non fiat violandi animo.*

22 *Pœna à iudice remitti non potest, quando verba legis, & circumstantiæ negotij id non patiuntur.*

23 *Facti quæstio in manu iudicis est, iuris autem executio non est.*

CVM secundum instituta nostri temporis, & scita iuris Canonici, de quibus Innocentius Panor. & alij in capitulo abolēdæ,
1 extra de sepult. nullus † locus religione obstringi non interueniente auctoritate Episcopi *c. penult. & final. extra de consecrat. eccles.* possit, non putaui operæ pretium esse, circa explicationem præsentis §. longius commorari, sed illo omisso de sanctis rebus nonnulla edisserere. Cōstituit igitur Imperator muros & portas ciuitatis nullius esse in bonis,
2 quod sint res † sanctæ, & quodammodo diuini iuris. Sanctum à sagminibus dictū Martianus l. 8. sanctum, ff. de rerum diuis. memoriæ prodidit, à herbis, quas legati populi Romani ferre solent, ne quis illos violaret, sicut legati Græcorum ferunt ea, quæ vocantur κηρύκια, idem Martianus *initio d. l.* sanctum esse definit, quod ab iniuria hominum definit,

finit, quod ab iniuria hominum defensum
ac munitum est. Inde etiam Vlpianus *l. 9. sa-
cra. §. proprie.* constituit illa sancta dici, quæ
neque sacra, neque profana sunt, sed sanctio-
ne quadam confirmata, inferens leges † san-
ctas dici, quod sanctione quadam subnixæ
sint, quamuis Iustinianus illas legum partes,
quibus pœnas constituimus aduersus illos,
qui contra leges fecerint, sanctiones vocari
hoc loco perhibeat, quo pertinet lex sanctio,
ff. de pœnis. Neque est, quod hæc responsa
parum inter se cohærere quis existimet, san-
ctiones enim & generalem † & specialem si- 4
gnificationem vt multa alia vocabula admit-
tunt, de qua re *in principio tituli, §. si quis à non
domino.* disseruimus, fit enim sæpe, vt id quod
specialem ab initio interpretationem habe-
bat, mox ex consuetudine rectè legentium
etiam generalem admittat, & quæ genera-
lem significationem habebant, intra angu-
stiores terminos eadem ratione cogantur, vt
verbo legasset, tigni, pecuniæ, &c. Mœnia
igitur ciuitatis, † & portas inter sanctas res 5
refscribit Iustinianus. Quod tamen olim in
portis non obtinuisse ex Plutarcho, auctor
est Balduinus *hic num. 4. & 5.* & ex Ælio Gallo
refert Cuiacius, quod scilicet Pontifices, qui
vrbes aratro definire solebãt, *l. pupillus, §. vrbs.
ff. de verbor. signific.* cum peruenissent eo loci,
quem portis destinauerant, illum proscin-

dere aut aratro inprimere non solebant, aut quod per portas cadauera efferebantur, & quod funestum erat, id sanctum esse nō posset, inde etiam legem Romuli circumferri, qua statuatur id de muris solum, in hæc verba: *Mœnia sacrosancta sunto.* Cæterum cum animaduerterent legislatores mœnia sola nō præstare illam, quæ optāda esset securitatem, ciuibus neglectis his rationibus, & portas in eadem causa esse voluerunt, vt scilicet sanctæ
6 sint, & per consequens, vt ego puto pœna † capitis violatores in exemplum coerceantur, nam & idem statuitur in castris, vt si vallum quis transcendisset, capite plectatur. *l.3. §.in bello.ff.de re milit.* Modestinus ita de hac re loquitur, si quis vallum transcendat, aut per murum, castra ingrediatur, capite punitur, si fossam transiuit, militia reijcitur. Neque au-
7 diendos hoc loco puto *Angelum † hic numer.1.* qui etiam allegat glossam, quæ tamen nihil certi definit *Portium num.17. Cantiunculam in sua paraphrasi, Mynsing.num.7. Wesenbec.nu.2. Vulteium num.2.Bartolum l.fin.ff.de rerum diuis. & acquir. earum dom.num.2. Alberic. numero 1. Baldum l.sacra.§.muros.ff.eod.*qui contendunt, quod *hic & l.fi. de l.capitali* decernitur ad Romanæ vrbis mœnia solum pertinere, idq; *arg. d.l.finalis, item l.2. ff. ne quid in loco sacro fiat.* quodque nonnulla in ciuitatem Romanam sint recepta, veluti vt is, qui contra securita-

tem po-

tem populi Romani aliquid molitur, crimine læsæ Maiestatis teneatur, *l.1. ff. ad l. Iul. Maiest.* quod in reliquis locum non habeat, item quod interpretatione pœnæ molliendæ potius sint, quam exasperandæ. *l. si præses. & l. interpretatione. ff. de pœnis.* languidiora enim hęc argumenta sunt, quam vt viri tantæ eruditionis & doctrinæ cõmittere se illis debuerint, quod enim *l. fin.* cõmemoratur, ciues Romanos alia, quam per portas egredi non debere, cum illud hostile & abominabile sit, non illam habet interpretationem, vt ius singulare in ciuitate Romana constitueret. Sed tantò melius exemplum, quod de Remo subnectit, cuius sanguine, vt Lucanus commeminit, primi muri maduissent, applicaret. Certa autem est iuris enunciatio, leges omnes generales esse, *l. 3. C. de leg.* item exempla legem non restringere, *l.1. §. quod vulgo. ff. de vi & vi armata. l. 30. damni infecti. stipulatio pertinet. §. fin. ff. de damno infect. l. 1. ff. vti possidetis. c. 1. extra ne clerici, vel laici secul. negot. se immisceant.* Accedit, quod eadem lex in principio generaliter statuit illos, qui muros violant, capite puniendos. Secundo, quod † ratio legis, 8 quod scilicet hostile & abominabile illud sit, æque in aliis ciuitatibus vrgeat, quorum salus & securitas aliter in tuto collocari nõ potest, quã si huiusmodi seueritate vindicetur. Porro nota illa regula est, non esse separanda

in

in dispositione, quæ nectit eadem ratio & causa. *l. illud. ff. ad l. Aquil. l. à Titio. ff. de verborum*
9 *oblig.* idq; etiam in pœnali † constitutione locum habere apparet *ex l. si quis id. ff. de iurisdict. omnium iudic. cap. quæ fuit prima causa benef. amitt. §. sed quia nat. de feudis*, quæ ratio etiam impetrauit, vt idem in castris statutum sit, vt supra retuli. Qua in re non opus est, vt laboremus de responsione Wesenbecij in margine ad commentaria Schneidevvini con-
10 tendentis id in † milite receptum, qui in multis rebus seuerius plecti solet, quam paganus, quamuis enim quæ præcedunt, quæque sequuntur in personam militis concepta sint: tamen hunc ipsum articulum ad omnes, modo dolo & voluntate id faciant, pertinere
11 puto. Deinde quid opus † est tantam vim in commemoratione ciuitatis Romanæ constituere cum hoc §. sanctæ, nulla de Romana ciuitate sit mentio, & leges non Romæ, sed toti populo scriptæ sint, *§. sed & quod principi. §. aliæ. d. l. 3. C. de leg.* & aliæ ciuitates iubeantur consuetudinem vrbis Romanæ sequi, *§. final. infra de satisdat.*

12 His respōdent illa, quæ de † fisco statuuntur, qui licet multa priuilegia habeat: tamen nihil peculiare sibi promittere potest, vbi id nominatum expressum non est, *l. 1. C. de pet. l. item veniunt. § ait senatus. ff. eod. l. fin. C. de iur. fis. lib. 10.* ¶ Illud libenter concesserim, non esse omnes

mnes eadem † seueritate tractandos, quid e- 13
nim si quis, cum hostes imminuere saluti ciuitatis animaduertisset, ad nunciandum periculum accurrens, & nullum qui clamorem eius exciperet, deprehendens, ipsa mœnia
conscendat, & ad Magistratum † vel excubi- 14
tores pergens hoc ipsum significet, sane factum ipsum hac pœna coerceri non poterit, quod ratio ipsam, quæ legem restringit, *l. ita depositori. ff. de administ. tut. & curat. l. milites agrum. ff. de re milit. l. adigere. §. quamuis. ff. de re patronat.* id vel ab inuitis exprimere possit. Cum tale factum non exitij causam, sed salutis attulerit, & in delictis nõ tam facta, quam consilia considerari debeant. *l. 53. sæpe ita comparatum est. ff. de verb. sign.* Pari ratione nec illum ad causam nostræ definitionis pertinere cõstituo, qui proposito certo discrimine per
† muros se dimitti curauerit, siue innocenté 15
eum esse proponamus, vt in diuo Paulo in actis Apostolorum traditum est, siue nocentem. Quamuis enim mali exempli res esse videatur: tamen quod cessent causæ, *d. l. fin.* propositæ scilicet, quod id hostili animo factum non sit, neq; in abominationem incidat, aut sponte sit susceptum. Duo enim secundum expositionem Bartoli, Alberici, & aliorum concurrerunt in facto Remi mœnia Romana
na conscendentis vel transcendentis, vt in † 16
contemptum id fecerit, quæ res abominanda fuit,

da fuit, deinde quod nullam causam habuerit, quam voluntatem spontaneam, dum verbum voluerit interpretātur, nedum cum affectu ipsa mœnia transcendentis, sed etiam id mera temeritate facientis. Qua de causa senatum Burdegalensem ordine ac ratione fe-
17 cisse, iudico, quod cum quidam pœnam † capitis reformidās per ciuitatis mœnia erupisset, non putauerint illud factū vindicta capitis puniendum. *Boerius dec. 232. nu. 1. & 3.* pos-
18 sunt & aliæ circumstantiæ † id impetrare, vt pœna in id facientes mitigāda sit, quid enim si mœnia ruina disiecta sint etiā mox iter facientem oppressisset, quis per ruinas infesta pace ingressus sit ciuitatem, putarim hoc casu seueritatem pœnæ vel remittendam, vel omnino molliendam, quod non restituendo mœnia magistratus occasionem delinquendi præstitisse videatur, quo casu tanta acerbitate vtendum non est, *argum. l. cum mulier. ff. solut.*
19 *matrim.* Hinc laudabile Antuerpiani † Magistratus iudicium fuisse, constituo, quod cum tres mercatorum liberi nocte ac tenebris deprehensi per patentem & solo æquatam mœniorum, quę castro aduersa erant, partem, ciuitatem intrassent, terrore capitalis pœnæ potius, quam ipso supplicio coercendos esse dixerint, illis post condemnationem ad locum supplicij adductis, pœnaque remissa. Quibus fundamentis iactis non erit, quod

fluctue-

fluctuemus ob ea, quæ in propugnationem contrariæ sententiæ adducta sunt. Vitiosa enim collectio est, Romana † ciuitas quædam iura singularia habet, ergo & in alio casu. 20
Nam vt ante admonui, id demum probandum erit, si leges diserte tale quid comprehenderint, *argum. d. l. 1. cap. de petit. hered. & l. vnica. §. sin autem ad deficien. Cod. de caduc. tollend. cap. ad audientiam. extra de decimis.* In eadem causa est subsidium *ex l. 2. ff. ne quid in loco sacro fiat*, petitum: nam cum verba legis ita concepta sint, in muris, itemque portis, & aliis sanctis locis aliquid facere, ex quo damnum aut incommodum irrogetur, non permittitur, non illam interpretationem recipere possunt, vt mœnia transcensu, disturbatione, vel alio modo † violan- 21
tes pœna capitali eximant, sed quod omnem inædificationem, vel similia incommoda, de quibus *l. 14. ædificia. c. de operibus publ.* prohibere voluerit, illam enim legem hunc nostrum §. antiquare, aut ad alias ciuitates, non Romam pertinere, quo argumento persuadere poterũt. Atqui pœnæ leniendæ potius, quam exacerbandę sunt? Illud nemo inficias ire potest, si verba id patiantur, vel circumstantiæ † 22
negotij hæc suadeant, alias enim iure illud elogium occinatur, non debere nos clemẽtiores esse, quam leges. *Nouel. de iudic. §. oportet* & extra causas relatas, non esse in potestate iudicis,

iudicis, vt pœnam, quæ lege diserte comprehensa est, mutet, aut moderetur. *c. de causis. extra de officio delegati. c.fin. extra de transact. l. 131.aliud est. item l.244. si qua pœna. ff. de verbor. signific.* accedit quod *l.1. §.1. ff. ad Senat. Turp.* expressim caueatur facti quidem quæstio-
23 nem † esse in manu iudicis, pœnæ vero persecutionem non esse. Quo pertinent illa, quæ in hanc causam scripta sunt à Baldo *l.fin. C.de commerciis, & mercat.* item à Castrens. *l. etsi seuerior. num.18. & sequent. C. de his qua notant.infamia,* Decio *ibid.numer.18.* Tiraquello *in tractat.de pœnis, in præfat, num.8. & similibus.* Prospero Farinacio *in tit.de delictis & pœnis.q. 107.num.2. & sequen. in suo tractat.criminal.* Iulio Claro *§.final.q.85.* Menochio *arb.quæst. lib. 1.quæst.96. num.11.* Et ita hunc nostrum §. *explosa illa commentitia distinctione*, intelligendum esse pronunciant Balduinus *hic nu.9. & 10.* Franciscus Hotom. item Schneidevvinus *numero 3.* Nicasius *num.9.* Ludouicus Romanus *singulari 239.*

SVMMARIA IN §. SINGVLORUM.

1 *Initio rerum omnia fuerunt communia.*
2 *Causa diuisionis, & forma Principis eligendi.*
3 *Certos acquirendi modos esse definitos.*
4 *Quæ tempore & dignitate procedunt, illa etiam prius tractanda sunt.*

ABSOLVTIS distributionis ab Imperatore institutæ aliis partibus tandem vltimam, quæ latius quam reliquæ patet, aggreditur, & qua ratione singulorum res fiant, edisserit. Sciendum autem est, initio rerum omnia † fuisse communia, vt colligere licet 1
ex *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure.* Huc pertinent illa, quæ passim à Poetis canuntur, vt Virgil. lib 1. Georgicorum:

Ante Iouem nulli subigebant arua coloni,
Nec signare quidē aut partiri limite campum,
Fas erat: in medium quærebant, ———

Seneca in Hyppolito:

——— *hoc equidem reor,*
Vixisse ritu prima quos mistos Deis
Profudit ætas: nullus hic auri fuit
Cæcus Cupido: nullus in campo sacer
Diuisit agros arbiter populis lapis.

Horatius in satyr. 2. lib. 2.

Nam propriæ telluris herū natura, neq; illum,
Nec me, nec quenquam statuit.

Hunc etiā morem in primitiua Ecclesia fuisse ex actis Apostolorū edocemur. Quo pertinet illa, quę *12. q. 1. c. dilectißimis. c. clericus. c. quia. c. nolo.* comprehenduntur. Cæterum quia posterior † ætas non illa integritate & innocen- 2
tia, quæ aureo illo sæculo prçditos fuisse constat, viuere cœpit, & qui plus viribus possit, ille plura obtineret, & ipsa rerum communio multas discordiæ causas, & aliorum incom-

modorum subministraret. *l. in re communi. ff. de seruit. vrban. prædior. item l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. l. 2. C. quomodo & quando quar. pars.* euenit, vt discretis gentibus regna conderentur, & Principe constituto, quem ad huiusmodi Maiestatis fastigium non ambitio popularis, sed spectata inter bonos moderatio, vt auctor est Trogus Pompeius, prouehebat, is dominia distingueret, agris terminos poneret, ædificia singulorum mœnibus munita in ciuitatis formam conuerteret, & per emptiones, venditiones, locationes, conductiones, & id genus alias obligationes commercia hominum institueret, *d. l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur.* in summa ita rem digereret, vt hominum inter homines societate deuincta, pacis ac iustitiæ bonis in vnum reipublicæ corpus coalescẽdo florerent. Porro vt sibi quisque rei certæ dominium assere-
3 re possit, definitos acquirendi † modos esse voluerunt, in quibus non iuris subtilitatem, sed naturalem rationem, cuius splendore, ex quo sapere homines incipiunt, se iam illustratos sentiunt, ducem nobis esse voluerunt. Hi igitur sunt illi modi, qui passim toto titulo recensentur. Et licet ius ciuile etiam certas rationes comparandi dominij inuenisset, tamen quod ius gentium & temporis prærogati-
4 tiua † & dignitatis gradu præcelleret, idcirco non solum ex traditione Aristotelis in suis

post

post præd. de modis prioris differentis, sed etiam iuris nostri definitione merito primas partes occupare debet. *l. 2. ff. de stat. hom. l. vnica. de albo scribendo.*

SVMMARIA IN §. FERÆ,

1 *Variæ sunt rationes dominij nanciscendi, inter alios occupatio.*
2 *Quæ sint feræ.*
3 *Quam significationem hoc loco verbum feræ, & verbum animalia, habeat.*
4 *Varia genera bestiarum.*
5 *Animaduertendum quam vim cõsuetudo verbis attribuerit.*
6 *Vtrum hæc determinatio pertineat ad pisces.*
7 *An homines feri, & qui nullis legib. vtuntur, pertineant ad hanc iuris definitionem.*
8 *Verbũ animalia quid vltra bestias cõplectatur.*
9 *An omnia quæ nullius in bonis sunt, occupanti concedantur, & quid de rebus sacris religiosis hereditarijs.*
10 *Singularia quædam Ciceronis de hoc ipso iure pronunciata.*
11 *An si quis fundum alienum ingressus sit prohibente domino, aues captas suas faciat.*
12 *Diuersa sententia doctorum.*
13 *An si fundus ex venatione vel aucupio consistat, animalia cedant capientibus.*
14 *Quid iuris sit, si huiusmodi animalia in varijs vel alijs septis coerceantur.*

15 *Lege & consuetudine induci posse, quo minus hæc animalia capi, aut capta in alterius dominium conuerti poßint.*

16 *Amissa possessione ferarum ipsum dominium extinctum censeri.*

17 *An debeamus inspicere quod euenire poßit.*

CVm auctore Cicerone *in lib. de officijs*
1 *primo*, potiundæ, eiusque rei variæ † sint
rationes, occupatio, victoria, lex, conditio, sors, primum eius nanciscendi rationem. Iustinianus cum hic tum in multis sequentibus prosequitur, ostendens feras bestias & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ cœlo, terra ac mari nascuntur, statim ac capta sunt illius iure gentium fieri, qui illas in potestatem suam redegit, subnectens rationem, quod nullius sit id naturali ratione occupanti concedi. Quod & ipsum Aristoteles *lib. Pol. primo, capite 6.* scriptum reliquit. In quæstio-
2 ne, quæ † feræ sint bestiæ, illas intelligere debemus ex præsenti feritate potius, quam ex genere animalis, *l. 1 §. bestias. ff. de postulando. l. 1. §. 10. in bestijs. ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, fieri enim potest, quod sit leo: sed mansuetus, idem in vrso & aliis bestiis. Porro hic animaduertendum est, hæc verba, be-
3 stias, † animalia, &c. aut illorum significatum non esse reuocandum ad Dialecticorum regulas, vt scilicet illam interpretationem reci-

piant,

piant, quam in prædicamento ſubſtantiæ, eiſdem adſcribit Ariſtoteles, & illius veſtigiis innitentes Dialectici, ſed quam in iure noſtro & ex circumſtantiis rei ea verba inuenire ſolent, idq; ex doctrina Ariſtotelis, qui *lib.1. Poſter.c.8.* vt ſingulis ſcientiis principia propria, nonnunquam & communia attribuit, ita etiam in ſignificatione eorum, de quibus agitur idem eſſe conſtituit, vt animalium igitur appellatione hic non continentur homines, vt mox de ea re latius, ita etiam hic verbum beſtiarum non refertur ad volucres & piſces *d.l.1. §.in beſtiis. ff. ſi quãdo quadrupes pauperiem fec.&c.* pronunciatione beſtiarum nõ comprehenduntur illa, quæ feræ non ſunt, quamuis appellatione beſtiarum alias tum illa, quæ naturæ manſucta ſunt, quam belluæ continentur, vnde recte hæc diſtinctio additur, feræ beſtiæ, quod & Cicero facit *lib.2. de nat. Deorum.* beſtiarum ait varia †genera ſunt, 4
vel cicurum, vel ferarum. Quæ admonuiſſe eo pertinet, quod illa res adoleſcentibus ſæpe imponere ſolet, quod putent piaculum contrahi, cum ad normam alicuius doctrinę, qua proxime imbuti, ſe ad aliam ſcientiam contulere non reuocantur: ſemper enim ob oculos habere debent, quam vim† verbis con- 5
ſuetudo recte loquentium accommodauit. *l. Labeo. ff. de ſupell. leg. l. ſi alij. ff. de vſufruct. leg.* Deinde quam ſignificationem ex ſubiecta

materia *l. si vno, alias §. est. l. ex conducto. ff. locati.* aut ratione legis verba recipere possint. Hæc qualitas feritatis igitur restringit hoc loco dispositionem generalem, vt ita demum cedant occupanti, si illas oppresserit, cum in feritate persisterent: nam aliud in animalibus, quæ ex consuetudine ire, volare, redire, & reuolare solent, obtinet, *vt §. pauonum. & §. ceruos. hoc tit.* Cæterum hæc determinatio ad † pisces non videretur pertinere, quod nullos cicures inueniri quis putauerit, sed tamen & illa res se aliter habet, quod vt ex Plutarcho in vita Luculli, & Plinio diuersis in locis, & aliis auctoribus, quorum meminit hoc loco Balduinus, intelligamus etiam pisces mansuefactos suum dominum, & eius vocem agnouisse, vt in delphino, item murænis sæpe accidisse ab eisdẽ memoriæ proditur. Quod autem postea subiicit IC. omnia animalia aut falsum, aut ociosum videbatur, falsum quod homines capientis dominio non subiiciantur, nisi bello capti sint. *§. 4. serui. supra de iure personarum. & §. vlt. de ingenuis*, aut cum repetitione præcedentis qualitatis, quod hic fieri debet, *arg. l. 4. in fine. ff. de pactis, item l. Titia. §. Paulus respondit. ff. de verbor. obligat.* tunc nihil præstabit, & prorsus inutiliter membranas occupabit. Posset se quis fortasse ex hac difficultate extricare, si secutus Aristotelem *libro Polit. 1. cap. 6.* diceret venatoriam partem eius

esse,

esse, qua vtendum sit in † feras, & in eos ho- 7
mines, qui ad parendum imperio natura fa-
cti parere nolunt, tanquam hoc bellum iu-
stum sit natura, alludens ad illa, quæ in Pla-
tonis Sophistæ tradũtur, vbi similem depre-
hendi diuisionem, auctor est Zvvingerus *ad 7. caput Polit. Aristotelis.* Cæterum cum idem
Aristoteles antea hæc ipsa genera distinxerit
in πολεμικὴν & θηρευτικὴν, & ipsi I C. hæc vt
omnino separata *l. naturalem. §. fin. & l. adeo. ff. de acquir. rerum dom. & toto tit. de capt. & post-liminio reuersis*, vt etiam & Imperator hic fa-
cit, distinguant, & inciuile sit, hominem be-
stiæ comparare. *l. in pecudum. ff. de vsur. & fruct. l. vetus. ff. de vsufr. l. inter stipulant. §. sacram. ff. de verb. oblig.* alia eaque probabilior solutio tra-
denda est. quam suggerit ipse Iurisconsultus,
l. si seruus seruum. §. 16. & non negat. ff. ad l. Aquil.
non esse nouum, vt lex specialiter quibusdam
enumeratis generale † verbũ subiiciat, quod 8
fortasse illa, quæ omissa erant, cõplectatur, vt
insecta, reptilia, & id genus alia, quæ nõ facile
ferarum bestiarum nomine apud emendate
loquentes designabuntur, sed de verborum
sensu satis, nunc de ratione adhuc quædam
tractãda sunt. Negotiũ enim circa illius con-
siderationem facessere videtur, quod res sa-
cræ nullius sint in bonis, &c. & tamen hanc
definitionem respuant, hunc obicem etiam
supra sustulimus, res sacras tales esse, quæ

9 ratine religionis † in bonis esse nequeant, quod in cæteris non obtinet, sed hæc solutio in præsentia non videtur securitatem ab alia impugnatione præstare, quod in bonis etiam non sint religiosæ & sanctæ res, item hereditariæ, *l. rei hereditariæ. ff. de furtis.* & quarum hæ sine vlla contradictione illæ per vniuersitatem transire possint, *l. quadam. ff. de acquir. rerum dom. item c. ex literis. extr. de iur. pat.* Vnde vt rem in tuto collocemus, puto ita interpretandam nostram rationem esse, vt pertineat ad ea, quæ à natura in libertate relicta occupationi locum faciunt: iuxta celebrem illum Quintiliani *in declamat. 13.* locum, multa quæ libera fuerunt, transeunt in ius occupantium. Nam vt cæteras animantes hominum causa finxerit prouidentia; quod omnibus nascitur industriæ præmium est, eaq; est conditio, vt quidquid ex his animalibus in vsum hominum cesserit, proprium sit habentis. Sunt deinde de hac eadem re quædã singularia
10 gularia † Ciceronis pronunciata, vnum *in libro de legibus, in hac verba:* Ad horum commoditates & vsus tantam vbertatem rerum natura largita est, vt ea, quæ gignuntur, nobis donata consulto, non fortuito nata videantur. Nec solum illa, quæ frugibus, ac baccis terræ, fœtu profunduntur, sed etiam pecudes, quod perspicuũ sit, partim esse ad vsum hominum, partim ad fructum, partim ad vescendum

scendum procreatas. Alterum *in lib. de natur. Deorum.* iam vero immanes & feras belluas nanciscimur venando, vt & vescamur his, & exerceamur in venando. Hác facultatem dominij per capturam ferarum adipiscendi tam late patere Imperator voluit, vt cõstituat non interesse, an quis feras bestias in suo ceperit, an vero alieno fundo, cum subiecta moderatione, quod si alienum fundũ quis ingrediatur venandi aut aucupandi gratia, possit is à domino, si is præuiderit, prohiberi ne ingrediatur. Quæstionis igitur est, an si post interdictionem, fundum † intrarit, & huiusmodi 11
animantia cœperit, illa capientis fiant, *& glos. in verbo ingrediatur*, quam commendat: sequitur hoc loco Portius *num. 15.* Balduinus *nu. 5.* Albericus *l. diuus. ff. de seruit. rust. præd. num. 2.* vbi Iacob. de Rauen. idem sentientem commemorat Cuiacius *lib. 4. obser. 4. c. 2.* argumẽta quibus nituntur, sunt, quod ex quo facto quis damnandus sit, non debeat lucrum referre, *l. non dubium. C. de legib. l. itaque fullo. ff. de furtu. & quod l. 53.* in laqueum inter illum, qui non permittẽte domino quid capit, & alium distinguatur. Contrariæ † sententiæ *d. l. diuus* 12
est, glossa secum ipsa pugnans, *item Bartolus num. 1. Castrensis ibidem nu. 4. & in notis posteriobus num. 1. Faber hoc nostro §. num 1. Angel. num.... Cantiuncula in sua paraphrasi. Mynsing. nume. 7. Schneid. num. 7. Wesemb. num. 2. Vulteius num. 8.*
 Nica-

Nicasius num.6.item & Borcholdius.Praeterea Didac.Couarr.in relect.c.peccatum.part.2. §.8.nu.6: ratio illa ab eisdem traditur, quod omnia illa censeantur licere, quæ non inueniantur prohibita, sed solum ingressum deprehendi prohibitum, cum hic, tum *l.diuus.ff.de seruit.rust. pradior. item l per agrum, C. de seruit. & aqua.* Quod si autem is contempta prohibitione nihilominus feudum adhuc ingrediatur, esse ipsi iniuriarum actionem, *l.13. §.final. ff. de iniurijs.*

Hanc iuris definitionem quidam ex causis moderantur, vt scilicet locum non habeat, cum fructus fundi †ex nouatione consistat, *l.venationem. ff. de vsufruct. de vsuris & fruct. l.item si fundi. §.aucupiorum. ff. de vsufruct. ita Claudius Cantiuncula in sua paraphr. Schneideuuin.hic num.7. Mynsinger num.8. Ang. num... Florianus in l.diuus.ff.de seruit.rustic.prad. Chassaneus ad consuetud. Burgund. rubr.13. §.7.num.5. Hotomannus in verbis nihil interest.ff.ad l.Cornel. Felinus in c.omnes leges,distinct.1.in addit. ad Abbatem circa finem.* quamuis Didacus Couarr. *d.§.8. numer.9.* dissentiat, quod illum conuenienti ratione destitutum fecisse existimo.

13 Quamuis enim illa animalia in libertate relicta sint, tamen ex quo opera ipsius domini & sumptu propagatio earum fiat, & talis venatio atq; aucupium in fructu recenseatur, *d.l.venationem.* fructus autem sint domini ipsius

ipsius fundi, *l. solum.* §. *1. ff. de rei vindicat.* non animaduerto, quare specialis ratio non elidat generalem, *l. in toto iure. ff. de regulis iuris.* Hæc consideratio auctoritate nitetur maiori, si ponderemus, conductoris causam à reliquorum separari, *dicta l. 17.* §. *si quis.* vt quamuis vnicuique liceat piscari in mari, & flumine publico, tamen id minime permissum censeatur, quando ea pars maris aut fluminis alicui locata est.

Secunda causa est, ex qua enunciatio nostra temperamentum accipit possessio, vel dominium alienum: si enim hæc animalia ab alio capta eius custodia † coerceantur, impunita temeritas ipsius non erit, qui illa inuadere conetur, seu eadem cauea includi, vel rimariis circumscribi, vel piscina distineri ponamus, *leg. prima*, §. *feras.* quod Balduinus item Couarruuias *d. c. l. peccatum. parte secunda.* §. *octauo. numero 14.* etiam refert ad septa Principum nemora, quod ego minime verum esse constituo. *cum* §. *feræ.* nedum apertis verbis aduersetur, sed etiam rationem reddat, quod in naturali libertate relictæ sint, neque prohibet, quod ab eodem Couarr. commemoratur, *dict.* §. *de possessione, non de dominio quæri*, & longo interuallo discreta esse, *l. naturaliter.* §. *nihil commune. ff. de acquirenda vel amittend. possessio.* Nam ita colligentem Didacum lapsum esse, inde censeri

censeri potest, quod quemadmodum possessio sine apprehensione nulla intelligitur, *l.1. in prin. l.3. ff. eod.* ita etiam nec dominium. *l. traditionibus. C. de pactis. l. penult. C. de rei vindic. l. si ager. ff. eod. l. ex stipulatione. ff. de acq. vel amitt. poss.* Posset itaque Didaco & Balduino ratio sua constare, si eadem animalia alibi capta huiusmodi septis cõmissa essent, aut animantia, quæ huiusmodi syluis circumseptis vagantur ex iam antea captis nata essent per regulam traditam, §. *item ea, quæ ex animalibus, hoc tit.* Non eo inficias alias causas emergere
15 posse, quæ hoc ipsum impetrent † consuetudinem, præscriptionẽ, prohibitionem principis. Cæterum quia hæ duę exceptiones longiorem tractatum requirunt, quam tyrones, aut illi, qui textus interpretatione contenti, ad alia properant, ferre possint, & materia cum vtilis, tum quotidiana sit, operæpretium esse duxi, hanc ipsam enarrationem in propriam atque separatam sedem, vnde merito tam intricati tractatus peti possint, reijcere atque transferre, quam eidem tyrones prouectiores facti, & qui occupationibus suis distringuntur, cum ociũ id permittet legere, & de eodem iudicium ferre poterunt. Antequam tamen id faciamus, quædam adhuc enucleanda statuo. Hoc loco notandum exi-
16 stimo, longe aliam † dominij hoc modo parti quam si diuersa ratione quæsitum esset,
natu-

naturam inueniri: nam in disceptatione proposita, possessione rei amissa, ipso quoque dominio excidisse nos, ex eodem nostro §. edocemur, quod euenit, cum in libertatem naturalem res peruenerit, quam intelligitur recepisse, cum vel oculos nostros effugerit, vel ita in conspectu nostro sit, vt difficilis eius persecutio intelligatur, ex fine nostri §. cognoscimus, non satis esse ad asserendam feram, quod nos illam excitatam consectemur, aut etiam quod certa ratione eandem vulnerauerimus, sed opus esse, vt illam capiamus, quod multa accidere possint, vt illa eadem fera euadat, vnde illa iuris regula non debere nos temere inspicere, † quid euenire 17
possit, *l in laqueum. ff. de acq. rer. dom.* aut quæ alias sunt incerta, *l. 22. sed et si quid donetur. ff. de vsufruct. cum similib.* Animaduertendum præsenti in loco est, quod licet scita iuris, *vt hic, & d. l. 7. adeo. § illud,* hæc quæ dicta sunt, præscribat; tamen consuetudine, vt Balduinus *hic num. 6.* Mynsing. *num. 2.* commemorant rem longe aliter sese habere, & doctori illustri de consuetudine quid alleganti credendum est, ita Mynsing. *in suis obser. cent. 5. c. 96. num. 2. & 3.* vbi ostendit id in Camera Spirensi receptum esse. Quod tamen indistincte non intelligo, sed de consuetudine suæ regionis & rei, cuius verisimilem cõiecturam habet. *Anton. Gabriel in tit. de proba. concl. 4. nu. 2.*

SVM-

SVMMARIA IN REPETItionem §. Feræ.

1 *Facultas capiendi feras in alieno fundo ex multis causis circumscribitur.*

2 *An Princeps prohibere poßit, ne quis venationem exerceat.*

3 *Sententia Hostiensis & ipsi assentientium, qui existimat id Principem non posse.*

4 *Assertio Couarruuiæ Principis prohibitionem valere.*

5 *Argumenta Hostiensis aut ipsi accedentium.*

6 *Iura naturalia ciuili constitutione mutari non posse.*

7 *Quæ iure diuino confirmata sunt, lege humana non rescindi.*

8 *Consuetudinem non posse hoc ius auferre. Ergo neque legem.*

9 *Huiusmodi prohibitionem non tenere, nisi silentio diuturni temporis confirmetur, ex sententia Ripæ & aliorum.*

10 *In illis quæ sunt facultatis nō inueniri præscriptionis initium, nisi à tēpore interdictionis.*

11 *Mala fides impedit præscriptionem, item prohibitionis confirmationem ex tempore.*

12 *Principem nullum ius, quod alicui proprium sit, auferre posse.*

13 *Contra pactum suum Principem versari non debere.*

14 *Quamuis Princeps ex causa dominiū auferre poßit, tamen id compensari debere.*

15 *Sen-*

28 Qui

28 Qui id quod plus est, potest, poterit etiam quod minus.

29 Ius publicam vtilitatem æstimamus, si bene merito de rep. cõsulatur, vel si armorum licentia refrenetur.

30 Ne rustici studio venandi à cultura auocentur.

31 Inter causas iustas est etiam ferarum conseruatio.

32 An recreatio Principis inter has causas recenseri possit.

33 Distinctio auctoris.

34 Responsio Didaci ad argumentum 1. & 2. quæ tamen auctori non probetur, & rationes.

35 Princeps potest illa, quæ positiuè communia sunt, inuito socio alienare.

36 Multa iure diuino prohibita sunt, quæ ex causa permittuntur.

37 Quæ ad causam religionis pectant, nulla lege humana conuelli possunt, aliud autem obtinet in his, quæ ad distributionem iuris pertinent, quæ ex causa distingui possunt.

38 Inter consuetudinem & vsurpationem magna est differentia.

39 Si constaret prohibitionem fieri cum mala fide, illa non subsisteret, neque ex tempore confirmari posset.

40 Princeps non potest rem alienam auferre, nisi ex iusta causa, aut nisi res esset parui præiudicij.

41 Prin-

41 Princeps legem à se latam abrogare potest, pactum suum tollere non potest, & ratio.
42 Si modicum praiudicium inferatur, Princeps ad compensationem non tenetur, alias autem tenetur.
43 An ius venandi, piscandi, & aucupandi cum exclusione aliorum per praescriptionem acquiri possit.
44 An tale ius seruitutibus adscribi queat.
45 Seruitutes non possunt constitui, nisi ad praediorum vtilitatem.
46 Ius venandi & similia inter seruitutes personales posse referri non est dubium.
47 Secundum Germaniae consuetudinē hoc ipsum ius etiam inter seruitutes reales recensetur.
48 An iure hoc ipsum defendi possit.
49 Sententia Didaci Couarr. quae cum distinctione ab Auctore admittitur.
50 Parum interesse, an iure, an consuetudine quid receptum sit, si agatur in locis, vbi illa inualuit.
51 Primum argumentum pro sententia illorum, qui putant seruitutes aut nullo modo acquiri longo temporis spatio, aut saltem cum distinctione debere fieri.
52 Omnis vsucapio seruitutum prohibita est.
53 Vsucapio non solum complectitur acquisitionem dominij, quae fieri solebat anno aut biennio, sed etiam quae requirebat lōgius tempus, vt decem annos, &c.

54 Vsucapio in prædijs prouincialibus & rebus quæ non erant mancipi, locum non habuit.
55 Causa quare vsucapio fuerit introducta.
56 Iura incorporalia vsucapione olim peremi non potuerunt.
57 In his rebus quæ vsucapionem effugiebant, habebat locũ plerumq; lõgi tẽporis præscriptio.
58 Causæ quæ mouerunt legislatores vt seruitutes soluerent vsucapionis regulis.
59 Omnis ratio legis dispositionem restringit.
60 Ius seruitutis cum dominio rei nihil habet commune.
61 Causa quare vsucapionem in ipso dominio rerum corporalium locum habere voluerint legislatores.
62 An verum sit, quod seruitus pariat communionem, & communio discordias, ita vt longum tempus illa sedare non possit.
63 Quæ conueniunt generi vniuersaliter accepto, conueniunt etiam cuilibet eius speciei.
64 An vsucapio sit genus præscriptionis.
65 Verbum præscriptionis duplicem admittit intellectum.
66 Effectus præcipuus vsucapionis, & effectus præscriptionis.
67 De qua præscriptione lex 21. & 45. ff. de vsucap. sint accipiendæ.
68 An iure Codicis verbum præscriptionis dominij acquisitionem complectatur.
69 Argumentatio Vultei sumpta ab inscriptione ti-

ne tituli. Instit. de vsucapionibus.

70 *Vtilitas huius inuestigationis.*

71 *Nihil noui est, quod mutato rei effectu idem nomen maneat.*

72 *An lex vnica C. de transform. vsuc. de rebus incorporalibus intelligenda sit remißiue.*

73 *Quod longo tempore capi non potest, idem etiam præscribi non posse.*

74 *Verba, longa, diu, tempus, de decem annis regulariter accipi.*

75 *Dictionem, nunquam, omne tempus excludere, & verba geminata plus posse, quam simpliciter prolata.*

76 *Legem 10. §. 1. ff. de vsucap. non de præscriptione longi temporis, sed de vsucapione accipiendam, & rationes.*

77 *Verba longi temporis etiam de biennio posse accipi, id multis legibus ostensum.*

78 *Repudiata opinio Cuiacij & Antonij Fabri existimantium Tribonianum in dictis legibus alia verba substituisse.*

79 *Sententia Accursii distinguentis inter seruitutes, quæ continuam causam haberent, & non haberent, & nomina atque longa series illorum, qui huic distinctioni subscribunt.*

80 *Longouallij iudicium hanc distinctionem improbantis, & nomina illorum, qui ipsi assentiuntur.*

81 *An sententia glossæ per legem 28. ff. de seruitutibus vrb. præd. defendi poßit.*

100 Quam vim & interpretationem recipiat illud axioma, animo retineri possessionem.
101 Interesse inter ea, quæ possessionis perpetua vestigia relinquant, quam quæ hoc non faciant.
102 Causa proxima potentius agit, quam remota.
103 Longa differentia inter ea, quæ personæ cohærent, & quæ prædio destinata sunt.
104 Difficilius audimus illos, qui prætexunt quasi possessionem, quæ clam posit intercedere.
105 Idem obtinet, si etiam iure facultatis possint explicari.
106 Ductum aquæ, cuius origo memoriam hominum excedat, habere vim constituti.
107 Eorum quæ iure exæquata sunt, eadem debet esse decisio.
108 Auctoris in hac conflictatione sententia.
109 Moderatio Bartoli & aliorum, qui concedunt seruitutem posse decem annis acquiri, si adsit titulus; vel saltem decem annorum patientia cum titulo allegetur.
110 Explicatio legis quintæ. ff. de itinere & actu priuato reiecta Holoandri lectione, & responsione ipsius Alberici.
111 Rationes.
112 Diluitur l. 1. §. fin. ff. de aqua pluuia, arcenda.
113 Tempus cuius memoria obliterata est, tribuit directam, non vtilem actionem secundum interpretes.

114 Sermo generalis generaliter accipi debet, nisi causa sit restringendi.

115 Ingens difficultas & scrupulus ab auctore motus, quare ius aquam pluuiam in vicini prædium cōpellendi non possit acquiri, nisi tempore immemoriali.

116 Seruitus nocere vicini prædio potest, sed non vltra modum.

117 Vbi incertū est, quando quid nocere possit, ibi nō videtur tempus lōgæ præscriptioni cedere.

118 Responsio auctoris ad d.l.14.

119 Distinctio auctoris an quis sciente aduersario, longo temporis spatio seruitute vsus sit, an vero de scientia non constet, primo casu locum esse præscriptioni, posteriori vero præsumptionem solam quæsitam esse.

120 Hanc præsumptionē contraria probatione vel confessione aduersarij posse elidi.

121 Rationes quæ legislatores induxerūt, vt etiam in seruitutib. quæ possessionē continuam non haberent, præscriptionem admitterent.

122 Vbi eadem ratio, ibi quoque idem ius esse debet.

123 Quæ nulla ratione caueri possunt, illa benigniorem interpretationem merētur, quam quæ aliquo modo vitari possunt.

124 Quæ clam & iure facultatis explicari possūt, præscriptionem nō respuunt cum distinctione tamen, quæ hic exprimitur.

125 Iura Principis minori temporis interuallo, quam

quam immemoriali præscribi non possunt.

126 *Moderatio auctoris hanc præscriptionem sine titulo locũ non habere in iure pascẽdi & alijs seruitutib. quæ emolumentũ rei contineant.*

127 *Confutata sententia Duareni & Corasii Fuluij Cõstantini & Treutleri, existimantium in omnibus seruitutibus titulum requiri.*

128 *Refellitur quoque opinio Vasquij e directo contraria constituentis dominia rerum sine titulo requiri, modo scientia aduersarij & patientia longi temporis interuenerit.*

129 *Causa redditur quare auctor id in omnib. seruitutibus non admittat, vt sine titulo acquiri possint.*

130 *Vsusfructus sine titulo acquiri nõ potest, & ratio.*

131 *Non debemus respuere eandem iuris decisionem, vbi maior ratio versatur.*

132 *Ius venandi sine titulo acquiri non potest longi temporis præscriptione, vt iure seruitutis valeat, & rationes.*

133 *Pretia rerum ex circumstantijs augentur vel minuuntur.*

134 *An idem sit, si quis adserat sibi ius venandi ex causa libertatis quæsita, an vero ex causa seruitutis.*

135 *Multæ rationes diuersitatis inter decimas, quas quis in aliena parochia vindicat, & seruitutem, quam prætendit in alieno fundo.*

136 *An titulus requiratur, si dominus ex causa seruitutis fundi vsu prohibeatur.*

pudiata, & eorũ argumẽta ordine cõfutata.

151 Optimum genus argumentationis esse violationem, qua auctor hic in Castrensem, Salycetum & Albericum vtitur.

152 Sententia Bartoli distinguentis inter legata & stipulationem, vt hic præscriptio à tẽpore contractus locũ habeat, ibi autẽ non habeat.

153 Martini interpretatio hanc differentiam improbantis.

154 Ratio differentiæ inter casum præsentem, & §.pen.l.cũ notissimi.C.de præs.30.vel 40.an.

155 Decem annorum præstationes distinctæ sunt, & actu & tempore, & tamen præsumptionem allegati tituli continent.

156 Idem euenit in pensionibus tanto temporis interuallo ab emphyteuta præstitis.

157 Triginta annorum suffragium cum obsequiorum exhibitione, vt vasalli coniunctum illi cui talis opera impensa est, securitatem iuris feudalis adfert.

158 Patientia 10. annorum continet probationem idoneam tituli allegati in seruitutibus.

159 Interesse an cõtra priuatum ius venandi prætendatur, an vero contra Principem.

160 Regalia 30. aut 40. annorum spatio præscribi non possunt.

161 In eadem causa est merũ & mixtũ imperium.

162 Iasonis sententia existimantis contra Principem præsentem decem annis merum imperium posse præscribi, reiecta.

163 Oscitantia Wesenbecij cōmunem interpretū, vt ait. sententiam pro se allegantis, quod iurisdictio decem annis præscribi possit, non animaduertentis eosdem titulum requirere.

164 Auctores qui Iasonis sententiam impugnant.

165 Periculosum esse asserere, quæ sententia communis sit.

166 Rationes per quas ostenditur, iurisdictionem tam breui spatio præscribi non posse.

167 Capitulum 1. de præscriptione in sexto locum habere, tam contra ignorantem, quam etiam scientem.

168 Quæ alienari non possunt, etiam præscribi non possunt.

169 Inter modos acquirendi meri Imperij non deprehenditur præscriptio.

170 Priuatorum consensus non potest tribuere iurisdictionem.

171 An imperium merū Regalibus adscribi debeat, & designata nomina illorum, qui id putent.

172 An ius venandi Principi quæsitum, non vtendo, amittatur.

173 Quæ sunt facultatis non vtendo, non pereunt.

174 Quæ lege quæsita sunt, firmiora habentur, quam quæ pacto competunt.

175 Cum contra legis constitutionē aliquid acquiritur, nō libertas, sed seruitus delata dicitur.

176 Sublata difficultas §. æque institutis de actionibus, item l. 15. ff. de oper. noui nunciat. & l. 1. C. de seruitutibus.

177 Quam-

177 *Quamuis vnusquisq; sit arbiter & moderator rei suæ, tamen ciuiliter id intelligi debet.*

178 *Ad quam altitudinem olim ædificia extolli potuerint.*

179 *Vbi facto opus est, ibi negligentia aduersarij nobis nihil tribuit.*

Repetitio siue vlterior enarratio illorum, quæ ad §. Feræ pertinent.

EDOCTI sumus præsenti *in* §. *feras* bestias, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ cœlo, terra & mari nascuntur, fieri capientiũ, quod naturali ratione id, quod nullius in bonis sit, occupanti concedatur. Cæterum quia ipsam † facultatem ex variis 1
causis circumscribi in cõfesso sit, veluti prohibitione ingressus, quod fundus ex venatione consistat, quod cõsuetudine, præscriptione, auctoritate Principis hæc eadem facultas præcisa nonnunquam inueniatur. Temperare mihi nulla ratione potui, quin duas restringendi causas, quæ in vsu quotidiano versarentur, & plurimum disceptationis haberent, potissimum exequerer. Quæritur itaque, an † Princeps prohibere possit, ne quis 2
venationem exerceat, & nõ posse præter Hostiensem, † Ioannem Andr. Cardin. & Anto- 3
nium de Butrio, existimant Rolandus à Vall. *lib. 2. consi. 9. nu. 2. & seq.* referens illos, quos supra nominaui, accedunt Crau. *lib. 4. cons. 643.* *num.*

num. 3. Menoch. *conf. 298. nu. 18. lib. 3.* qui multos alios eiusdem sententiæ commemorant, quorum insignis pars ab Andrea Fachineo *lib. illustr. controuers. 1. c. 1.* designatur. Cæterum cum dissentiant Didac. † Couarr. *in relectione c. peccatum. de regul. iur. parte 2. §. 8. nu. 1.*
4 & multi, quibus eiusdem opinionis testimonium denunciat, ita vt mox etiam subnectat, se non dubitare, quin pluribus DD. calculis recepta hæc sententia sit, & his accedant Fachi. *d. c. 1.* Faber *hic num. 2.* Mynſ. *nu. 8.* Schneid. *nu. 5. & 8.* Vult. *nu. 10.* Borcholdius, And. Gail. *lib. 2. obser. cap. 66. & seq.* & hinc appareat in vtramq; partem esse multas auctoritates, ponderatis rationibus, quæ vltro & citro moueri possint, tandem quid nobis videatur, subijciemus. Didacus Couarr. vir multæ lectionis & singulari iudicio præditus, cuius sententiã & nos in præsenti quæstione cum certa moderatione probamus, quædam argumenta,
5 quibus † diuersa pars nitebatur, in medium adfert, quibus nos reliqua, quæ eodem pertinere videbuntur, subnectemus. Primo iura
6 † naturalia nulla constitutione ciuili mutari posse, hanc autem facultatem iure naturali concessam. Maiorem confirmari §. *sed naturalia. Inst. de iure natur. gent. & ciuil.* Minorem *in hoc nostro §. & l. 3. ff. eod. tit.* item auctoritate Aristotelis *Polit. lib. 1. cap. 2.* quod quæ iure
7 † diuino constituta sunt, mutari nequeant,

c. Imperatores. distinct. 9. esse autem iure diuino hanc potestatem datam *Genes. c. 1. & 9.* Tertio confirmatur hæc opinio, vt idem Crauetta 8
& Fachineus meminerunt *l. 13. iniuriarum. §. final. ff. de iniurijs.* Quarto hanc traditionem idem Crauetta adhuc alio argumento fulcire conatur, quod cum ex sententia Hostiensis & aliorum, quos primò recensuimus, & multorũ etiam, qui pro contraria parte pugnant, quibus accedunt etiam Thomas Grammat. *decisione Neapolit. 67. numer. 12. & 13.* Iacobinus de S. Georg. *in verbis & cum venationibus.* Decius *cons. 197. col. 2.* Ripa *in l. quo minus. ff. de fluminib. &c.* prohibitioni factæ nulla auctoritas constet, nisi illa silentio † diuturni tempo- 9
ris confirmata sit, & legitima quodammodo
† præscriptione, hanc autem sine possessio- 10
ne non subsistere, possessionem in illis, quæ sunt facultatis non interuenire, nisi à tempore prohibitionis, *gloss. l. sicuti. §. sed si quæratur. & ibid. Bart. num. 9. Castrensis l. qui luminibus. ff. de seruit. vrban. prædior.* & hæc ipsa prohibitio præ se ferat violentiam, quæ causam possessionis initio inficiat, facile colligi posse talem prohibitionẽ Principis nullius esse momenti. Ex eodem fonte manat, & proficiscitur quintum argumentum, quod cum mala fides omnem præscriptionem † impediat. 11
cap. final. extr. de præscript. idem quoque in huiusmodi prohibitione, quæ ex cursu temporis

poris conualescere debeat, euenire. Sexto
12 nullum † ius aut dominium, quod paternum, aut alias proprium sit, auferri à Principe potest, *c. conuenior. in fin. 23. q. 8.* Septimo
13 eodem tendit, quod contra pactum suum † Princeps versari non possit, omnem autem legem esse pactum, maior petita est, *ex cap. 1. extr. de probat.* minor probatur *cap. quæ contra. distinct. 8.* Octauo, quod etiam si ponamus,
14 Principem † hoc posse, non tamen ita indistincte poterit, quin debeat conuenienti remuneratione pensare. *c. fin. extr. de maiorit. & obed. l. 2. C. pro quibus causis serui pro præmio lib. lib. accipiunt. Iason l. quotiens. C. de rei vind. nu. 13.*
His tamen quæ dicta sunt, & similibus argumentis nihil prohibentibus, puto cõtrariam
15 † sententiam veriorem esse, id autem vt tanto expeditius consequi possim, conuenienti distinctione opus est. Prohibet interdũ Prin-
16 ceps venationem in suo proprio † fundo, aut in his, qui publici sunt iuris, aut deniq; quæ sunt alieni. Primo casu prohibitionem valere non dubito: nam cum priuatus possit prohibere, ne quis ingrediatur fundum suum. *l. 3. §. plane. ff. de acq. rer. do.* & id non solũ verbo, sed etiam programate proposito, aut proclamate intercedente, *arg. l. 11. sed si pupillus. § de quo palam. Inst. de instit. act. & c. bonæ. ext. de postulat. prælat. Ioan. Faber hic nu. 3.* dum de banno loquitur, cur Principi id denegabitur? Vnde nõ

solum

ſolum talem prohibitionem † valere cenſeo, 17
ſed etiam acquiſitionem dominij impediri, *ita Couar.d.c.peccatum.part.2.§.8.num.6.* Faciunt illa, quæ notant Iſernia *in §. nemo retia. extra de pace tenenda.num.31.*Matthæus de Afflictis *ibid.num.1. & 2.* Balſaranus *num.5.* Si enim iuſſus iudicis id poteſt, vt ſcriptum reliquit Faber *in noſtro §.nu.2.* Chaſſaneus *in conſuet.Burgund.rubr.13.§.7.num.8.*Claudius Cantiuncula *in ſua paraphraſi hoc tit.* Iacobus de S. Georg.*in verbis & cum venationibus.argumen.l. qui fundum.§.ſi ſciens.ff.pro empt.l.6.ff.de verbor. obligationib. cum ſimilibus.* cur non auctoritas Principis id publice præcipientis poſſit? cum eodem auctore dominium rei ſine poſſeſſione acquiratur à Zenone, *cap.de quadrag.præſcript.* vt notant Iaſon *l.quotiens. C. de rei vindicat. numero 5.& 10.* Carolus Tapias Hiſpanus *in rubr. d.l. numer.12.* Grammaticus *deciſione Neapolitan.59. numer.44.* Zaſius *in epitome materiæ feud. parte 5. numer.17.* Alexander *conſil.127.num...lib.2.* Secundo caſu puto prohibitionem † Principis etiam valere, Weſenbecius *in ſuis paratit. de acquirend. rerum domi. numero 7.cum enim.l.1. §.ſi quis à Principe.cum §. ſequen.item §.viam publicam.ff.ne quid in loc.public. item l.prohibere. § plane.ff.quod vi aut clam, l.23.quod Principis.ff.de aqua plu.arcend.l.1.* † *§. final.ff.de aqua quotid. & æſtiua. l.inter publica. 17.ff.de verb.ſig.* caueatur Principem de rebus, 18 19

quæ

quæ publicæ sunt, habere disponendi facultatem, quare hoc iuris in causa venationis eidem denegabimus? Maxime cum certum sit, conductorem eorum, quæ publica sunt auctoritate principis aut reipubl. constitutum in fruendo, quod conduxit defendendũ esse, *l.1.ff.de lo.publ.fruen.* Tertio casu plus difficul-
20 tatis est, & nõ tenere statim † prohibitionem auctor est Schurff. *consil.69.cent.1.* Wesenbec. *in tit. de acquir.rer.dom. nu.7. vers. at si in priuatis.* deinde omnes illi, quos supra designauimus pro parte contraria, *arg.l.meminerint. C. vnde vi, & l.digna vox, & l.2. C.de precib.Imperat.&c. & l.6. C.si contra ius vel vtil.publ.* Ego tamen his, tantum tribuendum esse non existimaui, quin statuam etiam hoc casu Princi-
21 pis prohibitionem ex iusta † causa factam, lo-
22 cum habere, quarum septem † ab eodẽ Fachineo cõmemorantur *d.c.1.* quæ omnes tamen mihi probari nõ possunt. Si enim consuetudine vel præscriptione hoc ius quæsitũ alicui proponamus, quid opus erit prohibitione,
23 cum huiusmodi cõsuetudo, † vel præscriptio per se sufficiat, vt interdictũ Principis ex huiusmodi causa interpositũ magis executionẽ sapiat, quã quod noui introducat, sed vt hoc ipsum tolerari possit, ita sane minime eundem sustinendum existimo, cum secundam causam esse constituit, si illa potestas ab Imperatore concessa sit in ipsa inuestitura ducatus

catus Marchionatus aut Comitatus, volun-
tas † enim nuda ipsius Imperatoris, aut al- 24
terius Principis, qui nullo † superioris impe- 25
rio coercetur, quem tantum in dictione sua
posse quam imperatorem in finibus imperij
profitetur, *Bart.l. infamem. ff. de publ. iudiciis,
nu.14. Paulus Parisius consil.17.nu. 4. volum.1. Ro-
landus à valle cons. 1. nu. 49. cum seq. Alexander
consilio 2.nu.9. volu. 1 Aymo Crauetta cons. 135.
nu. 2. Zasius consil. 1. nu. 21. Cacheranus consilio
155.nu.... Franciscus Bursatus consil. nu. 2. libr. 1.*
non est idonea causa vt prohibitionem tene-
re dicamus, vt plane hoc modo pugnantia
quis proposuisse existimari possit. In contro-
uersiam enim venit an venatio à Principe cō-
cedi in alieno fundo possit, idque fieri non
posse nisi iusta causa hoc decernat, con-
stituitur. Atqui subiicitur id ex concessione
Imperatoris posse introduci, inter quem &
alios præsertim in huiusmodi casibus nihil
esse differentiæ intelleximus. Quo pacto igi-
tur quod iuris ipse † Imperator non habet in 26
alium transferre possit, contra *l.traditio.ff. de
acquir.rerum dom.* Vnde si ducatus comitatus
vel alia eiusdem fastigij dignitas ab Impera-
tore concessa sit, cum iure venandi, non po-
test intelligi aliud ius concessisse quam erat a-
pud ipsum Imperatorem, vt in locis vbi idem
Imperator hoc ius exercere poterat, & ipse
eodem beneficio vti possit, *Crauetta cons.896.*

n.4.& passim toto consilio idẽ Crauetta in tract. de antiq.temp.parte 4.§.circa præmissa num. 1. & seq.Bursatus consil.41. nu.1.& seq.

Iustam autem causam, qua motus Princeps hoc ipsum indulgere possit, esse puto v-
27 tilitatem † publicam, quæ sane controuersia id impetrare solet, *ita Crauetta d.p. 4.§. circa præmissa nu. 3. & 4. post Baldum Iacobinum de S. Georgorio ab eod. adductos. Natta cons. 160. nu.1. Bossius de regalibus numero 41. Thesaurus decis. Pedem 16.num. 13.* Vtilitatem publicam ex eo metimur quod Princeps ob egregia de rep. merita vel fortem operam nauatam id alicui
28 concedat, si enim totius rei † dominium hoc casu in aliquem transferre potest. *l.item si verberatum, vbi gloss. Bart. numero primo, Baldus circa principium, Albericus numero 3. Castrensis in commentariis posterior.nu. 2. ff. de rei vind. Felinus in c.qua in ecclesiarum nu.20.Iason in l. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liberis & posth.hered. instit.Antonius Capitius decis.Neap.69. nu. 12. & seq.Ferd.Vasquius lib.illust.quæst.1.c.85.num.1.& 14.* Quare non idem probabimus in iuris aliqua diminutione. *arg. l. si non singuli. C. de reb. cred.si cert.pet.item l.si quando C.de testib.cum si-*
29 *milib.* Eandem reip.vtilitatem etiam inde † æstimare possimus, quod reprimatur armorũ licentia. *Benedictus in c. Raynut. in verbis, vxorem nomine Adelasiam decis. 5. nu. 338. Fachineus d.c.1.per §.nemo vetia,de pace tenenda, vbi Aluarotus nu.1.*

tus nu.1. Præpositus nu. 1. & 2. Couarr. d. §. 8. nu. 1. ne rustici † studio venandi à cultura agrorum 30 auocentur ita intelligunt d. §. nemo retia. Mathæus de Afflictis ibid. num. 1. & non est aliena interpretatio à mente Iserinæ d. §. nemo. nu. 31. item Tiraq. in d. tract. de nobil. c. 37. nu. 150. Nam & aliæ sunt personæ quibus venatione non immerito interdicitur, vt sunt clerici. ca. quorundam distinct. c. qui venatorib. distinct. 86. cl. 1. §. porro de stat. monachorum & per tot. tit. de clerico venat. Innoc. Imola, & Abbas in c. dudum 2. de elect. Feli. in c. auditis extra de præscript. Tiraquell. d. ca. 37. nu. 148. vbi tamen vt & reliqui faciunt, id ex causis moderatur Did. Douarr. d. §. 8. nu. 3.

Adscribitur iustis † causis ferarum conser- 31 uatio si ad tempus id prohibeatur, vt dum vterum animalia ferunt, vel cum niues omnia obruerent vt in Hispaniis fieri auctor est idē Couarr. n. 4. aut si vsus certorum instrumentorum, vel modi qui pertineat ad extirpationem ferarum, solum interdictus sit, veluti ne retibus vtantur aut foueis, ita accipiunt d. §. nemo retia Couarr. d. §. 8. nu. 3. Rebuffus & Platea in c. vnico de venat. ferarum lib. 11. Stephanus Bertrandus consil. 255. lib. 1. Chassaneus in consuet. Burg. d. rubr. 13. nu. 3.

Annumerat idem Fachineus inter causas iustæ prohibitionis, si Princeps ex causa † re- 32 creationis sibi certa loca in quib. se venando exercere possit reseruet, q̄ concederem si po-

neremus Principem in proprio aut publico loco id explicare non posse. Porro non dubi-
33 tarem hanc† causam in proficiscente Principe, vt reip. negotiis consulat admittendum, nam cum possit angariis & parangariis, veridis & parauerídis etiam inuitis dominis, vti *l. neminem C. de sacrosanct. eccl.* item ad ædes aliens hospitandi causa cum suis diuertere *l.1. & 2. C. de metatis & epidimeticis li. 12. item procurandi officium illis imperare. l. maximarum in fine C. de excus. munerum lib. 10.* cur non idem in hoc casu admittemus cum vt multis auctoritatibus id docet & illustrat Tiraquell. *d. c. 37. nu. 139.* Principum proprium videatur vt hanc honestam respirandi causam amplectātur, viresque ingenij multitudine negotiorum defatigatas excitent atque restituant.

His fundamentis iactis non est quod nos
34 sollicitent illa quæ pro contraria † parte in medium sunt adducta. Nam quod ad argumentum primum, item secundum attinet, DD. Couarr. inde motum scrupulum ita eximendum constituit, vt intersit an res sint communes positiue, an vero negatiue, si ex positione locum habere regulam, non autem si ex negatione id contingeret, quod scilicet res communes essent ex eo quod nullius in bonis deprehenderentur. Secundo quod illa argumentatio sit vitiosa, hæc sunt iure naturæ permissa, Ergo per l. humanam prohiberi

hiberi non possunt, diuersum autem esse si
quis hoc modo colligeret & ratiocinaretur,
iure naturæ est prohibitum, Ergo per legem
humanam permitti non potest. Quamquam
Didaci auctoritas & in praxi, & etiā in theo-
ria magna apud omnes doctos sit, constituo
tamen in præsenti disceptatione ipsius solu-
tionem tutam non esse, vtrunque enim pro-
nunciatum instātiam patitur, cum Princeps
in illis quæ positiuè † communia sunt, et- 35
iam id ius habeat vt inuito illo cum quo res
communis est alienare illam possit, & domi-
nium in alium transcribere *l.2.C.de cōmunium
rerum alienat.* Opus seruile die dominico ex-
erceri est prohibitum c. 1. ext. de feriis, hoc
tamen ex causa permittitur. *l. omnes iudices* C.
de feriis, & c. licet extra eod. tit. Præterea fur-
tum cōmittere tam iure † diuino, quam na- 36
turali prohibitum est, *vt videre licet in decem
præceptis. & in princ. Instit. de furtis*, hoc tamē
ipsum exceptionem recipit *ca. 3. ext. de furtis*,
& quod ibid. notatur, Vtraque lege prohi-
betur ne homo hominem occidat, *l. vt vim. ff.
de instit. & iure* tamen hoc etiam ex multis
causis concessum est *l. continet. ff. de eo quod
metus l. 5. sed si quemcunque. ff. ad l.* Falcid.

Vnde longe aliter rem ipsam digerendam
esse censeo, vt ponamus illa quæ iure diuino
statuta sunt rescindi non posse, si ad causam
religionis spectent, non si ad distributionem

37 † iuris pertineant, *c. 1. quo iure distinct. 8. & ca. 1. l. Imperatorum distinct. 10.* quæ enim ita comparata sunt quemadmodum & ius naturale ex causa mutari vel saltem distingui possunt vt in exemplis supra relatis patet, quæ omnia multo illustriora reddentur, si quæ supra de causis memoria prodidimus, hic repetantur, & generaliter constituamus quæ iure diuino aut naturali statuta sunt, moderationẽ recipere, si quæ sufficit causa interueniat.

Tertium argumentum tolletur si memoria & iudicio comprehenderimus *d. l. 13. iniuriarum §. fin. ff. de iniuriis.* non consuetudinis
38 sed † vsurpationis mẽtionem fieri. Inter quæ quantũ intersit *ex collatione tituli de vsurpat. & vsuc.* constare potest.

39 Quartum † & quintum argumentum facile elidi posset, si quæ iure ciuili de præscriptione promulgata sunt, intueremur. Ceterũ quia in causa peccati preferenda illa sunt, quę iure Canonico sunt constituta, facile concedimus talem prohibitionem non tenere, si constet de vitioso principio. *c. vigilanti & c. fi. ext. de præscript.*

Sexto argumento ita occurri posse puto,
40 vt ingenue fateamur nõ esse Principi ius † auferendi illa quæ sunt priuati & alieni iuris, nisi ex iusta causa vt & supra meminimus, nisi res esset modici præiudicij *arg. d. l. 1. §. si quis à Principe, & §. merito. ff. de fluminib. & ne quid in*

flumine publ. fiat. Septimum argumentum diluetur, si meminerimus vnam legem per aliã ex iuris potestate & præscripto † tolli posse, §. 41
sed naturalia Instit de iure nat. gent. & ciuili, nõ idem tamen esse in pacto quod Principẽ obliget vt priuatum *dict. c. 1. & l. Cæsar. ff. de publicanis.*

Octauum arg. submouebitur si ponamus esse remunerationi locũ, cum de graui † præ- 42
iudicio priuati agitur. Ceterum si res modicum damnum sit illatura, obtinebunt ea quæ supra commemorauimus *d. §. si quis à Principe. ff. de fluminibus.* Hinc inferimus quod si fructus fundi ex venatione consistat *vt l. 26. venationem, ff. de vsuris & fructibus, item leg. nona, §. aucupiorum. ff. de vsufruct.* Principem non posse sine conuenienti compensatione tale ius auferre, quod fructus vt ait *Papinianus l. 66. Mœuius §. fundo legato ff. de legat. 2.* emolumentum rei contineant.

Hactenus de prohibitione, nunc nonnihil de præscriptione dicendum est, an scil. ius
† venandi piscandi, aucupandi, cum exclu- 43
sione aliorum acquiri possit, quam quæstionem vt melius expediamus, non abs re erit primo indagasse, an ius venandi & similia ser-
uitutibus † iure nostro adscribi possit, deinde 44
an in vsucapionis vel præscriptionis causam incidat, postremo an admittenda illa differentia sit quam Doctores passim constituunt

dem quoque profitetur Hartmannns Hart-
manni *practicarum obser. lib. 2. cap. 4.* Schurff
cent. 3. consi. 1. Mindanus *lib. 2. c. 36. nu. 7.* & li-
cet Zasius nitatur has seruitutes etiam iure
probare, tamen non sibi confidens rem in
medio quasi relinquit, consuetudini totum
negotium pene delegans. Posset † defendi 48
eius opinio per *l. 15. quotiens, & l. penult. ei fun-
do. ff. de seruitutibus*, admissa interpretatione
Corasij *d. l. penult.* non semper considerari v-
tilitatem prædij, sed & personarum in præ-
dio habitantium commodum & delectatio-
nem, vt in causa prospectus. Addi posset *lex
testatrix. §. fin. ff. si seruitus vindicetur vel ad aliũ
&c.* quã legem in hoc insignẽ esse auctor est
idem Couarr. *var. resol. lib. 1. tom. 2. c. 17.* secu-
tus Longouallium *in l. imperium. ff. de iurisdict.
omnium iudic.* Ceterum meo iudicio tantum
abest vt illa lex suffragetur, vt potius infrin-
gat hanc opinionem & † sententiam, cum 49
scilicet requirat vt municipes qui ius com-
pascendi emerant, etiam diuersa prædia pos-
sideant, & subiiciat vendentem prædia sua
id ius quoque transferre, vt hoc ipsum ius
compascendi pecoribus quibus illa prædia
colantur destinatum videatur, talis itaque
assertio, si iuris subtilitatem spectare veli-
mus, scrupulo non caret, sin autem æquita-
tem quæ multa contra naturam seruitutum
admittit *l. 4. ff. de seruit.* fortasse Didaci opi-

nio respuenda non esset; Nobis autẽ in hanc
traditionem vlterius inquirere propositum
non est, parum enim interesse existimamus
50 an iure † an vero consuetudine in legem &
naturam seruitutis ius venandi migraret.
Reliqua igitur est secundæ quæstionis defi-
51 nitio an vsu acquiri † & quãdo tempore pos-
sint. Qua in disceptatione dicendum vide-
batur, non esse huic acquisitioni locum, po-
tissimum ex his argumentis. Seruitutum v-
52 sucapio † prohibita est, rusticorum quidem
prædiorum, lege 12. tab. siue alio antiquo iu-
re, *l. 14. seruitutes. ff. de seruit.* Vrbanorum au-
tem lege Scribonia *l. 4. § libertatem. ff. de vsur-
pat. & vsucap. Corasius d. l. 14. nu. 24. Balduinus
53 ad leg. Romuli. c. 8.* Vsucapio autem † verbum
generale est, ad omnia se referens, quo do-
minia certo temporis spatio vel iura nostra
fiunt, maxime si de decem annorum inter-
uallo agatur, *Instit. in princ. & l. vnica C. de tran.
vsucap.* ergo etiam longi temporis acquisitio
prohibita videtur,

Submouebitur argumentum, si secuti au-
ctoritatem textus relati *l. vnica, C. de transfor.
vsucap. & d. principij Institut. de vsucap.* & quod
ibid. Cuiac. *in suis Paratit.* præterea Antonius
Fab. *lib. coniect. 7. cap. 10.* scriptum reliquerunt
meminerimus omnem vsucapionem anno
aut biennio finiri solere, nec habuisse locum,
54 nisi in † rebus corporalib. quæ mancipi pos-
sent

ſent vt eodem loco *Inſtit. de vſucap.* memoria prodiderunt Balduinus *nu. 4.* Hotomannus in verbis, *anno vbique vno.* Mynſing.*n.4.* Vulteius *nu.8.* & alij in reliquis autem rebus neceſſarium fuiſſe, vt quis confugeret ad præſcriptionem vel annalem exceptionem.

Quod vt recte intelligatur rem paulo altius repetendo qua potero euidentia expediam. Vſucapio introducta eſt, ne dominia † rerum diu & fere ſemper in incerto eſſent, 55
non idem ſtatutum fuit in iure incorporali, vt pignoris *l. 1. §. 2. ff. de pignorib.* vbi excelſi ingenij iuriſconſulti Papiniani hæc verba leguntur. Pignoris etenim cauſam † nec vſu- 56
capione peremi placuit, quoniam quæſtio pignoris ab intentione dominij ſeparatur: vt etiam vſusfructus ſecūdum reſponſum eiuſdem iuriſconſulti *l. 44. §. 5. non mutat. ff. de vſurp. & vſucap.* in verba ſequentia non mutat vſucapio ſuperueniens pro emptore vel herede, quo minus pignoris perſecutio ſalua ſit, vt enim vſusfructus vſucapi non poteſt, ita nec pignoris perſecutio quæ nulla ſocietate dominio coniungitur, ſed conuentione conſtituitur vſucapione rei non perimitur, quid igitur † an illis nullo remedio ſuc- 57
currebat, quin imo ſed per præſcriptionem longi temporis *toto tit. C. ſi aduerſus credit. præſcriptio opponatur,* pari ratione vſucapio in reb. ſoli prouincialibus non procedebat, *vt apud*

Cuia-

Cuiatium & alios in d.l. vnic. C. de vsucap. transfor. videre est. In actionibus autē annalis præscriptio habebat locum in Italia *Cod. de annali except. l.1. cum suis exceptionibus vt cernere est tot. tit. C. in quibus rebus vsucapio non nocet, & l. nec mutuum C. quibus non obiicitur longi temporis præscript.* Porro cum seruitutes in prædiis Italicis, quod prædiis cohærerent, & pars censeatur eodem iure quo totum *l. quæ de tota. ff. de rei vind.* & idem in accessione proponatur *l. si constante. C. de donat. ante nupt. c. accessorum de reg. iuris in sexto.* viderentur posse vsucapi, & olim vel in totum vel pro parte fuisse vsu quæsita inde euinci potest, quod lex Scribonia dicatur talem vsucapionem sustulisse *l.4. §. fin. ff. de vsurp. & vsuc.* priuatio enim habitum semper præinfert, *l. 116. decem. ff. de verb. oblig.* Causa id statuendi fuit, quod
58 † rationis diuersitas illud impetraret, quod scilicet incorporales essent, & dominio rei nulla societate coniunctæ *l.4. ff. si seruitus vindicetur vel ad.*

Secundum argumentum est, quod omnis
59 † ratio legis ipsius dispositionem restringit. *l.5. ita dispositioni. ff. de administ. tut. & curat. item l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat. l. fin. ff. de decretis ab ord. l.203. in lege censoria, ff. de verb. sig.* Sed ratio quare vsucapio aut præscriptio sit, introducta est, vt aliquis litis sit finis. *l. si. pro suo.* quod sane in vsucapione aut præscri-

ptione

ptione seruitutum non interuenit, Ergo. Quod autem hæc ratio non intercedat, inde colligi potest, quod hæc seruitutis constitutio vel acquisitio cõmunionem pariat, communio autem discordiam *l.26. inter, & l. seq. ff. de seruit. vrb. præd. l.77. cum pater. §. cum dulcissimis l.2. C. quomodo & quando quarta pars.*

Tertium argumentum quod propterea coniungo, quod cum priori magnam cognationem habeat, est quod scilicet vsucapio, & longi temporis acquisitio introducta est, vt
certa rerum † dominia essent, quæ ratio cum 60
non conueniat acquisitioni seruitutis, quippe quæ cum rei dominio nihil commune habeat. *l. recte dicimus. ff. de verb. sig.* inde recte id ipsum effici, vt negemus vsucapionis & præscriptionis regulas ad causam seruitutis pertinere. Excutiemus nos, vt opinor, ex hac difficultate, qua vrgeri videmur, si ingenue fateamur, vsucapionem ad seruitutum causas non pertinere. Primum quod dominij causam nulla affinitate contingat vt supra intelleximus. Interest enim reip. vt dominia semel ex prærogatiua temporis constituantur, non solum vt litium aliquis finis esset, sed vt metu euictionis deposito tãto alacriores † homines reddantur ad prædia sua co- 61
lenda & instruenda, ne alias periclitetur respublica ex fame prædiis neglectis, vel ciuitas ex ruinis deformetur. Quantum enim legisdato-

gisdatores nostrę huius rei gratia indulserint, id intelligere possumus ex *l. qui agros, & l. locorum C. de omni agro deserto*, item *l. quicunque & l. si quis auctoritate eod. tit. l. cum satis C. de agricolis & censitis lib. 11. item l. 1. §. pen. ff. ne quid in loco publ. fiat l. 20. prator §. 9. & 10. ff. de operis noui nunciatione.* Accedit secunda ratio ex superiori arg. deprompta, quod illos, qui tam breui certo temporis spatio, quo rerum dominia quærebantur etiam seruitutum iura delata fuissent, huius rei euentum contro-
62 uersias potius, † quam concordiæ causas prębiturum fuisse, quod ipsum ex computatione contrariorũ quæ ordine adhuc persequemur, apparere poterit. Dissimilem esse autem causam nostri legislatores constituerunt, illius qui sciente & patiente domino, non vi, non clam, non precario, diuturno vsu & longa quasi consuetudine ius aquæducendæ nactus esset *d. l. 10. ff. si seruitus vindic. vel ad alium. l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua.*

Nam cum is per cuius fundum aquam illam iure seruitutis deriuaret, sciuerit, aut scire debuerit *l. Titius. ff. de fideius.* tam longi temporis silentium sibi damno fore, si pateretur id omne sine vlla interpellatione effluere, intempestiuas lites illo tempore accendere non potest, quo facto quodammodo suo & taciturnitate *arg. l. fin. Cod. de sent. quæ sine certa quant.* in eam causam deduxit, vt

persua-

persuasio sit, eaque legibus etiam cognita seruitutem ex certo titulo & iure impositā esse *d.l.10.si quis diuturno.& l.2.C.de seruit. & aqua.* Quare caput suum exerit quartum argumētū quo hæc sententia fulciri possit. Quod cauetur de vniuerso genere, † idem intelligitur in qualibet ipsius specie. Vsucapio autem est 63
† præscriptionis genus. Qua ratione ergo v- 64
sucapio in seruitutibus prohibita est, ita etiā & præscriptio, maior probatur *l.37. si quid earum.§.inter.ff.de legat.3.* minor euinci potest *ex l.45.præscriptio ff.de vsurp.& vsuca.* & multo aperti⁹ *l.21.ei à quo.eod.titulo*, vbi quod primo vsucapio mox longi temporis prescriptio vocatur. Extricabimus hunc nodū, si meminerimus duplicē † esse præscriptionis acceptio- 65
nē, vnā quę principaliter ex vsu longi vel maioris tēporis adolescere solet, vel confirmari *l.peni.C.de longi temp.præscript.l.si quis emptionis.§.1.C.de præscriptione 30.vel 40.annorum*, aliam quæ per consequentiā defertur, vt fit in vsucapione. Vsucapionis.n. præcipuū † officium 66
est, dominiū siue rei mobilis siue immobilis tribuere *l.3.ff.de vsucap.l.eum qui ædes eod.tit.itē l.traditionib. C. de pactis.* per consequentiā aūt etiā p̄scriptionis aut exceptionis cōmodū *l.3. longa,& l.9.rescrip.ff.de diuer. temp.præs.* idq; in vim regulæ cui dam⁹ actionē illi multo magis exceptionē cōcedim⁹ *l.156.inuitus §.1.ff. de reg. iur.* textus est cū glo. in verbis siue q̄ minorib.

spatiis

spatiis concluduntur.Cod.de annali except. quam magnopere commendat vir præclari ingenij Æmil.Ferret. *in titulo de vsucap.num.21.* cui respondet lex vnica C. *de transformanda vsucap.* in verba aliarum exceptionum tempora currant. Præscriptionis vero partes in summouendo aliquem per exceptionem videntur consistere, vt ex inscriptione tituli de longi temporis præscriptione & consideratione *d. l.penult.*colligi potest. Ceterum quia aliquando excidebant possessione, ne in damno morerẽtur, per quandam consequentiam etiam illis per in rem actionem vtilem, quamuis difficilius subuentum fuit, vt ex principio d. legis emptionis est animaduertere, & collatione duarum aliarum legum, quamuis in diuersa materia *l.statuas.ff.de acquir. rer. dom. & l. Paulus.ff. de except.*

67 Disceptatio igitur nostra illo redit, vt †existimemus d.l.21.& l. 45. præscriptiones accipiendas de præscriptione quæ in vim consequentiæ alicui competat, aut si illam conciliationem quis non admittat, is tamen aliam, eamque non minus solemnem boni consulet, quod cum vnum & idem verbum modo generis, modo vero speciei officium sustineat, vt in verbo *adoptionis l.2.& 3.ff. de adopt.* & infinitis aliis cernere licet, vel nonnunquam ex inopia vocabulorũ ad alia per rerum immobilium abusionem detorqueatur, de qua re co-

re copiosè in præludiis tituli disserui. Cæterum an iure Cod. & Instit. idem † obtineat, 68
non immerito ambigi possit, quod longi tẽporis possessionem decem annorum dominium adferre Imperator in principio d. tit. aperte sanciat. Res careret omni scrupulo, si dixisset præscriptionem, quod cum non fecerit præteriti temporis vim verbo reliquisse posset iudicari. Vnde motum Cuiatium in suis notis ad Institutiones tituli inscriptionem emendasse cernimus. Sed cum de re constet, quod scilicet illa quæ olim in præscriptionis nomen & causam solum inciderent, vt prouincialia prædia vna cum Italicis
omni differentia mancipi nec mancipi explosa, nunc cum iure dominij per longi temporis possessionem vsucapiantur, non arbitror multum de verbis digladiandum, sed cum Vulteio in expositione d. tituli candide benignam hanc interpretationem verbi pręscriptionis admittendam. Quæ consideratio momentum facere poterit † si in contractib. 70
statutis rescriptis mentio præscriptionis fiat. Non fugit tamẽ me inscriptionis argumentum facile eludi posse, dũ §. *finali de præscript. 4. annorũ*, aperte agatur, & §. *diutina* inter longam possessionem & vsucapionem distinguatur, deniq; vi sua exceptionem cõplectatur vt supra ostendimus, sed nihil prohibet effectu rei mutato idẽ nomen mãsisse, vt in adoptio-

ne & similibus, quæ non illum effectum habent, quem antea & compromisso quod iam actionem pariat, si expressim vel tacite sententia ab arbitro dicta firmetur, vel nihil penitus
71 tribuat, † si contradictio intercedat, *l. cum antea. C. de recept. arbit.* Deinde vrgent illa quæ supra non dissimulaui etiam ff. tempore habuisse effectum actionis vtilis, quæ cum iam in directam mutata sit, & causa exæquata, cur nō idem in verbo præscriptionis probemus, maxime quod vt antea monui iidem iuriscōsulti & alij legislatores verbo præscriptionis in hac significatione vti non dubitauerint, quib. respondent *l. qui alienam. ff. de euictione, item §. ex his Instit. per quas personas nobis acquiratur, item lex quinque Cod. finium regundorum,* vbi Alciatus *num. 43.* allegat legem *7. quemadmodum C. de agricolis & censitis.* Hoc etiam in posterioribus notis repudiata priori sententia, his legibus allatis defendit Cuiatius. Offert se ex ordine quintum argumētum, quod tamen pendet ex his quæ dicta sunt, si enim constaret, omnem differentiam quæ inter vsucapionem & longi temporis præscriptionē quoquo modo fuisset facessere iussam, fortasse non esset locus vlterius fluctuandi, sed cum lex vnica *C. de transformāda vsucap.* de reb. cor-
72 poralib. † solū mentionē faciat, quæ de seruitutib. sunt statuta, nulla modo abrogata censeri possint, de qua re postea, maxime autē in tracta-

tractatu de præſcriptione, q̃ DEI auxilio breui edituri ſumus, diſſeremus, nihil. n. certi hic definire voluimus, ſecundũ hanc ſententiam & diſtinctionẽ admitteretur quidẽ ſeruitutes vſucapi nõ poſſe, ſed p̄ſcriptione ſaltẽ ꝙ ad vtilẽ actionem attinet, acquiri *d. l. 2. C. de ſeruit. & aqua*, vnde cõtra hoc vlterius vrgendo, formatur aliud argumentũ, Quod nunq̃ † lõgo 73
tempore capi poteſt, id pręſcribi non poteſt, ſed ſeruitutes nunq̃ per ſe longo tẽpore capi poſſunt, Ergo &c. maior eſt manifeſta, cũ nos agamus de pręſcriptione decẽ annorũ aut viginti, & verbũ *longa* de decẽ annis accipiatur, 74
l. emptor & l. ſuper longi, & in ipſa inſcriptione tituli C. de præſcriptione decẽ vel 20. ann. Item ꝙ verbũ temporis ſimpliciter prolatũ, etiam de illa tẽporis definitione intelligatur, *l. 23.* ſine præfinito tempore *ff. de pœnis l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* Dictio nunq̃ † vt generale omne tempus ſubmouet *c. ſi Romanorum diſtinct. 19.* cum 75
negatio in ſui enunciatione maiorem vim habeat, quam affirmatio *l. ſi is qui ducenta. §. vtrum, & quod ibi DD. notant.* Accedit quod hæc verba ſint geminata, quæ ſane non facile reſtrictionem admittunt, ſed plenam exigunt interpretationem. *l. Baliſta. ff. ad SC. Treb. de minore textus eſt leg. 10. aliena §. 1. ff. de vſurp. & vſuc.* Defungemur difficultate controuerſiæ, quæ vltimo mota eſt, ſi negamus in Pandectis florẽtinis dictionem, nunquam

inueniri, sed nusquam, & moneamus illum textum de præscriptione intelligendum non esse, sed solum vsucapione quod demonstrāt primo verbū capiēdi, deinde inscriptio tituli, neq; molestiæ aut negotij quidquā exhibebunt, illa quæ antea à me de vsucapione sunt cōmemorata, quod quo tempore floruerint iurisconsulti vsucapio anno aut biennio finiri solebat, quæ angustiæ cum longo tempore nihil videtur habere commune. Hunc enim obicem ita submouendum statuo, vt lōgum
77 tempus pro subiecta materia † etiam ad annum & bienniū referri dicam, cum nedum hac lege sed etiam aliis vt *l. 4. § 27. si viam. ff. de vsurp. & vsucap. l. 4. quamuis l. 31. nunquam. ff. eod. tit. l. 4. emptor item l. 7. qui fundum in principio & §. 1. ff. de vsucap. pro emptore*, & id genus similibus, quæ tamen in causam vsucapionis conceptæ sunt, verba longæ possessionis deprehendantur, & necessario de anno vel biennio intelligendæ sint, deinde textus etiam per verba geminata compositus, id aperte euincit *l. 1. h. tit.* ne dominia rerum diu & fere semper in incerto sint, commendat hanc ipsam assertionem lex *55. dominus. ff. locati.* Vbi verbum diu de biennij spatio accipitur. Cogit deinde eo interpretationis me confugere necessitas quod non sit verosimile tot in locis Tribonianum Pandectas mutasse, quod temere meo saltem iudicio adserunt

runt Cuiatius *dict. l. 10. §. hoc iure*, & Ant. Faber *coniecturarum libr. septimo, cap. 10.* cum aliter scrupulus, quem Accursius mouet, sub- 79
moueri non posset, is enim secutus verborum figuram *dict. l. 14. ff. de seruit. item l. 1. §. fi. ff. de aq. pl. arc.* diuersa ratione sese ex hac difficultate expedire conatur, vt distinctione quadam inter seruitutes quæ perpetuam causam haberent, quæque non haberent introducta in his nullam præscriptionem aut longi temporis acquisitionem locum vendicare, in illis autem rem aliter se habere pronunciet. Accursio autem subscribunt Bartolus *dict. §. fin.* idem Bartol. *in leg. decimaquarta, numero sexto, ff. de seruit.* Albericus de rosa *numero decimooctauo*, Baldus *in l. 2. num. 5. C. de seruitut. & aqua.* Odofretus *ibid. nu. 1.* Cynus *nu. 6.* Fulgosius *nu. 5.* Angelus *num. 5.* Antonius Padilla *nu. 26.* Castrensis *num. 4* Salicetus *nu. 5. & 6.* Sichardus *lib. 1. numero 2. eod. tit.* Angelus *Instit. in titulo de seruit. §. fin. numer. 5.* Schneidevvinus *ibid. nu. 17.* Portius *in §. prædiorum vrba. nu. 9.* Claudius Cantiuncula *in sua paraphrasi.* Ferrarius *in explicatione eiusd. tit. de seruit.* Guido Papæ *decis. 573.* Crauetta *parte 5. consil. 829. numero primo, consil. quarto,* Decius *consilio 483. numero trigesimosexto,* Panor. *in c. quarta, nu. 23. ext. de præscript.* Felinus *ibid. num. 41.* Matth. de Afflictis *decis. 29. nu. 7.* Capitius *decis. 117. nu. 9.* vbi communem illam

dicit ſententiam. Iaſon *in l. imperium num. 21. & l. 5. qui in aliena num. 45. de acquir. vel amitt. heredit. Baptiſta à Villalobo in tract. communium opinionum*, vbi illam communem dicit in verbo *ſeruitutes numero 57. Boerius in conſuetud. Bituri. tit. de præſcriptionib. §. 5. item in tit. de prædiorum conſuetudine §. nono. in fine. Pyrrus in conſuet. Aurelianenſes. in tit. de præſcript. §. 2. Did. Couarr. in ca. poſſeſſor tom. 1. §. tertio, de iuriſdict. præſcript. numero quinto, vbi hanc communem profitetur. Balbus in tract. de præſcript. parte 2. quartæ partis principalis quæſtio. prima, numero tertio, Cepolla in tract. de ſeruit. cap. 19. & 20. Ludouicus Gomezius in §. aquæ, inſtitutis de act. numero 13. Curtius conſil. 174. nu. 28. Pariſius conſil. 26. nnmero 22. lib. 1. Ozaſcus conſilio ſecundo, numero 14. & 15. Mynſing. obſer. 53. cent. 4. Zaſius lib. 2. conſil. reſponſo. 6. numero ſecundo, & ſeq.* Quamuis idem Zaſius dubitet in *tit. de ſeruit. numero 9. Gail lib. obſer. 2. obſer. 66. numero 7. Hartmannus Hartmanni pract. forenſ. lib. 2. ca. 4. nu. 4. & cap. præced. & ſeq.* qui tres vltimo relati aperte de iure venandi loquuntur, accedit in Hiſpaniis lex regia *16. titulo 31. parte 3.* Sed hoc diſcrimen tanquam
80 ſine † lege & auctoritate excogitatum ridet Longouallius *in explicat. l. imperium. ff. de iuriſdict. omnium iudicum*, cui aſſentiuntur Cuiatius *in leg. quarta, §. libert. ff. de vſucap.* Balduinus ad l. 12. tab. *cap. nono, numero vndecimo,* Coraſius

Corasius *in l. 14. ff. de seruit.* Donellus *lib. comment, 5. c. 22.* item *lib. 11. c. 11. & 12.* Costalius *in leg. decimaquartà, seruitutes. ff. de seruit.* vbi huius sententiæ defensores citat Longouallium Conanum & Baronem Duarenus *anniuerf. disput. lib. 1. c. 34.* Trent. *in suis disput. in tit. de seruit. realib. thesi 9.* qui tamen vt & Duarenus ac Corasius requirit titulum, vt etiam facit Fuluius Constantinus *Institut. de vsucap. in §. furtiuæ numero 16. Borcholdius Instit. de seruit.* Wesenbecius *in suis paratitulis in tit. de serui. numero nono*, vbi multas rationes, suæ opinionis refert, & citat etiam Reuardum idem sentientem. *Vasquius illust. quæstio. lib. secundo, cap. 65. numero sexto, & septimo, Borcholdius in rubr. de vsuc. & ibid. Vulteius numero 23. Emanuel Soarez in tract. commu. opinio. in verbo seruitutes numero 110.* quamuis *numero 108.* aliam opinionem communem fateatur, & hæc ipsa distinctio in scholasticis discept. pessimè accipiatur. Imo And. Fachineus vir apprimè doctus, in hac opinione defendenda tot errores, quot capita assertionum, *libr. octauo, cap. vigesimosecundo, parte 3. suarum illust. quæst.* contendat, atque præsentis quæstionis vsus sit frequentissimus operæ pretium fuerit rationes vtriusque partis accurate excussisse, vt tãdem apparere possit, (licet Neotericorum sententiam veriorem putem) non omnino absurda argumenta quibus moti sunt

primæ sententiæ auctores habuisse. Deinde dissidium inter illos natum illa quam vires pectoris concedent ingenij facultate si non in totum, saltem pro parte, idque distinctione quadam adhibita componamus. Ar-
81 gumenta quæ pro glossæ sententia † se offerunt sunt ea quæ sequuntur. Principio enim nituntur assertores huius differentiæ auctoritate *legis 28. ff. de seruit. vrb. præd.* quæ sequitur.

» Foramen in vno pariete conclauis, vel tri- » clinij quod esse proluendi pauimenti causa, » id neque flumen esse, neque tempore ac- » quiri placuit, hoc ita verum est, si in eum lo- » cum nihil ex cœlo aquæ veniat; neque enim » pepetuam causam habet, quod manu fit. At » quod ex cœlo cadit, etsi non assidue fit, ex » naturali tamen causa fit: & ideo perpetuò » fieri existimatur. Omnes autem seruitutes » prædiorum perpetuas causas habere debent, » & ideo neque ex lacu, neque ex stagno con- » cedi aquæductus potest. Stillicidij quoque » immittendi, naturalis, & perpetua causa esse » debet.

82 Initio legis cauetur foramen † proluendi pauimenti causa factum, id neque flumen esse, neque tempore acquiri, addit deinde exceptionem subnectens vtriusq; rationem, pronunciati, quod causam perpetuam non habeat, cum manu fiat, exceptionis, quod id-

quod

quod naturaliter fiat perpetuo existimetur fieri. Hinc eliciunt enunciationem, quod omnia, quæ causam continuam non habent, vt ius de quo quæstio erat, idem iter, actus, via, & ceteræ fere rusticæ seruitutes non recipiant vsucapionem, aut longi temporis præscriptionem, sed requirant tempus, cuius memoria omnis exoleuerit.

Ceterum hoc ipsum impugnat Longouallius Duarenus † & alij supra relati, maxime Donellus locis designatis, & illos pene Cimmeriis tenebris mergi, prædicant; quod causam perpetuam, vsum continuum interpretentur, iurisconsultum non id agere, sed requirere, vt res, in qua seruitus consistat, perpetuam causam habeat, de vsu nihil statuere, alioquin cum I C. pronunciet omnes seruitutes debere causam perpetuam habere, sequeretur iter actum &c. non esse seruitutes. Difficultatem impugnationis superiores, si non omnem, saltem pro insigni parte sensere, dum ita rem digerunt, vt constituant principalem quæstionem legis esse, an seruitutes tempore acquiri possint, & restringant verbum, *omnes seruitutes*, ad illas, quæ in tali conditione sint, vt ex huiusmodi temporis interuallo cōualescere possent, perennem nec vlla parte intermissam causam requirere. Posset pro defensione aientis partis illa consideratio plurimum prodesse, primo quod

ius

ius de quo in nostra lege cõtrouersia est, æque videatur perpetuam rem habere in qua consistat, ædes, ex quibus exoneretur, prędium in quod aqua compellatur, vt in itinere actu. Secundo cum illa quæ præcedant, quæq; sequantur exempla verba generalia iuxta *l. emptor. §. Lucius. ff. de pactis l. si de certa C. eod. tit. c. sedes Apostolica extra de rescriptis*, definiant atque restringant *vt Cuiatius l. stipul. nõ diuiduntur. ff. de verb. oblig. constituit in l. si ab alio. §. fin. ff. de re iudicata.* post hæc verba, omnes seruitutes parem admittere determinationem, vt ad illas seruitutes referatur, quæ natura sui continuationem recipere possint, vt seruitutes vrbanas & aquæductum.

Tertio quod cum causæ verbum nedum rem, in qua versetur, complectatur, sed etiam ipsum vsum rei, atque commodum quod illa præbet atque suppeditat, vt dum dicimus post litem contestatem omnem causam præstandam esse *l. 2. de vsuris & fructib. & l. 31. cum fundus. ff. de rebus creditis. si cert. pet.* & vtrobiq; eadem versetur ratio quam tacitam legem appellant *l. cum ratio. ff. de bonis damnat.* scilicet interruptio vel impedimentum possessionis, nihil criminis & peccati contraxisse, interpretes si verbum causæ generaliter acceperint *iuxta leg. 2. Cod. de leg.* Possent id genus alia adduci, sed ne nimis prolixi simus, satis nobis in præsentia fuerit, telam quam

texui-

texuimus resoluisse. glossæ Bartoli † Alberici 84
& aliorum argumentum de reuocandis verbis generalibus ad illa quæ vsucapionem recipiunt probare non possum, quod iurisconsulto non tam fuerit propositum de vsucapione differere, quam de ipsa seruitute aquæductus, quomodo illa constitui posset. Decernent illam concedi non posse ex re, quæ temporalis atque momentanea esset. Cui considerationi affinia sunt, quod serui-
tutes † neque ex die neque in diem, neque 85
ex conditione neque ad conditionem constitui possint. *l.4. de seruit. item l.13. certo de seruit. vrb. præd.* item quod vsusfructuarius seruitutem itineris constituere nequeat *l. fin. ff. de seruit. rusti. præd.* item quod is, cui precario cõcessum est, vt in alieno possit habere materiã. *l.17. qui precario communia præd.* nulla confessoria actione subnixus sit. Vnde cum duas quæstiones initio legis decidisset IC. id de
quo tractabat, flumen, † quod cum Do- 86
nello interpretor aquæductum *vt l.13. fistulas. si seruitus vindicetur* vel ad alium &c. vel seruitutem aquæductus seruitutem non esse, præterea nõ posse tale ius tempore acquiri. Vtriusq; pronunciati cõmunem rationem reddit, quamuis de aquæductu solum in specie mentionem faciat, tandem generale axioma subiiciens, omnes seruitutes causam con-
tinuam desiderare, † quod profecto generali 87

signo

signo subnixum non facile circumscriptionem admittit, *vt notatur l. 1. §. omni ff. de operis noui nunciat. vbi Bartolus, Alexander, Iason, latißime Alciatus, idem c. si Romanorum distinct. 19. item l. balista ad Senat. Trebell.* maxime cum ratio non occurrat, quare id faciendum sit, imo contraria potius se offerat, quod ipso iure ita comparatum sit, vt temporanea seruitus esse nequeat *dict. leg. quarta, de seruit.* Hinc Bartolus *dict. leg. 28. numero primo*, in fine, post Roffredum hanc ipsam lectionem non aspernatur, vt scilicet vniuersaliter de omni seruitute intelligatur.

Tria alia argumenta his bene consideratis
88 † parum momenti facient. Nam quod ad primum attinet, non imus inficias ædes, ex quibus aqua per foramen deuoluitur, item prædium in quod eadem aqua auertitur, in perpetuam causam posse referri, sed in nostro proposito non prædia, sed aquam vt subiectum seruitutis intuemur. Quemadmodum enim in aquæductu non inspicimus naturam loci, qui aquam contineat, sed fontis aut laticis vnde aquam ducere velimus, ita etiam & hic nullum aliud principium inuenimus, quam operam hominis aquam eodem deferentis.

Secundo argumento satis factum est in solutione iam antea proposita, quod verba generalia huiusmodi restrictionem non admittant,

tant, si non sit euidens ratio, quare id fieri debeat, item si ratio recti sermonis id nō patietur, *vt l.8. Plautius ff. de auro & arg. leg.*

Tertium argumentum elidunt exempla à iurisconsulto diserte de stagno † & lacu, & i- 89
psa hypothesis ab eod. proposita, nec mutat quod de ratione prætexitur, nam multa ex post facto sustinentur, quamuis in casum inciderint, à quo incipere non potuissent *l. 85. §. non est nouum. ff. de reg. iuris l. 40. cœptam. ff. de vsurp. & vsucap. l. 7. qui fundum. ff. de vsucap. pro emptore.* de qua disceptatione in proximo argumento copiosius.

His difficultatibus ita extricatis, reliquus est adhuc alius scrupulus satis infestus, quiq; cum negotio eximendus erit. Obtineat ex concesso, † hæc ita se habere, tamen faten- 90
dum erit, esse iura quæ non possint longo tempore confirmari, illa scilicet quæ subiectum continuum non habent. Donellus in suis commentariis *lib. vndecimo, cap. 11.* putat hunc scrupulum ita summouendum vt cum dicat I C. foramen quod sit † proluendi pa- 91
uimenti causa in imo conclaui, id neque flumen esse, neque tempore acquiri vt scilicet valeat tanquam seruitus. Nam si talis seruinitus constitui non possit, multominus acquiri longo tempore poterit, vt illam naturam habeat, addit in fulcimentum huius opinionis, quod in iure errans non vsucapiat

l. 32. si

l.32. si fur. ff. de vsur & vsucap. Hæc expositio manifestam vim verbis inferre videtur, nam responsum Pauli I C. duo proponit, hoc non esse flumen, id est aquæductus seruitutem, vt supra diximus, addit neque etiam acquiri posse longo tempore. Non fugit autem nos,
92 aut fugere debet hanc † coniunctionem, neque esse copulatiuam, negationis vim continentem, & oratio in huiusmodi non satis fieri, etiam ipso Donello auctore *l. si is qui ducenta. §. fin. ff. de rebus dubiis*, Bartolo *ibidem nu. primo*, Alexandro *l. quidam testamento numero sexto, ff. de vulg. & pupill. substit.* si vnus casus effectum suum habeat, alter non habeat. Præterea in copulatiuis regulā probari, quod illa connectat non eadem sed diuersa *ff. de iust. & iure*, & quod ibi DD. scriptum reliquere. Pro sustinenda Donelli solutione obicem in quam incidimus ita moliemur, vt hanc dictionem subdisiunctiuæ orationis esse dicamus, quod dictiones copulatiuæ sæpe ordinis esse intelligantur, & hoc modo in conditionem resoluantur, *vt l. 20. mulier. §. penult. ff. de condit. instit. l. 20. si peculium §. is cui. ff. de statu lib.* vt etiam accidit in alternatiuis *leg. 77. cum pater. §. penultim. ff. de leg. secunda, l. 60. vbicunque. ff. de fideiuss.* Et si quis obiiciat id non fieri ex proprietate sermonis, sed quod voluntas testatoris aut legis dispositio vel aliæ coniecturæ id exigant, responde-

mus

mus easdem & hic interuenire, quod vnum casum solum prosequatur. Posset & alio modo occurri, vt constituamus cum Bartolo *nu.1. vers. quod verum* Alberico *nu.5. glossa l.1. §. hoc interdictum, ff. de fonte.* iuris rationem † & 93 subtilitatem non admittere talem seruitutem, tamen ex interpretatione benigniori diuersum obtinere *arg. l.4. de seruit. cum simil. lib.* & per consequens etiam idem probemus in præscriptione, quod in seruitutis constitutione, quod eo libentius amplector quod *l.8. sicuti §. aristo & seq. supra si seruitus vindicetur* vt ad alium pertinere &c. immittendi fumi in alienas ædes, seruitutem posse constitui caueatur, cum tamen hæc seruitus, siue subiectum vt ligna, cespites, quæ æque manu inferri debent, vt aqua, siue vsum spectemus causam interpolatam habeat.

Secundo hanc differentiæ † assertionem 94 fulcire nituntur *leg. decimaquarta, supra de seruitut.* quæ obiectio licet dilui possit ex his quæ superius de vsucapione & præscriptione dicta sunt, vsucapionem in seruitutibus non procedere, præscriptionem admitti *dict. leg. secunda, Cod. de serutt. & aqua*, tamen cum in † præscriptione longi temporis æque pos- 95 sessionis continuatio exigatur *l. longi & l. emptor Cod. de longi temp. præscriptio.* vt in vsucapione *leg. tertia, ff. de vsurp. & vsucap.* quam IC. in seruitutibus rusticis non intercedere

decla-

declarat huiusmodi responsio sententiam contrariam non videretur in tuto collocare,
96 cum in seruitutibus quæ continuum † vsum præbent id benigne receptum intelligatur, vt quamuis incorporales essent, tamen longi temporis consuetudine acquirerentur, *vt d. l. 10. si quis diutur. leg. 1. & 2. C. de seruit. & aq.* non autem in rusticis quæ præterquam quod incorporales sint, etiam aliam causam quæ vsucapionem impediat, habent intermissionem siue interruptionem possessionis, si enim conqueri non possit, aut eius quod in-
97 terest æstimationem consequi, † cuius possessio scelere, veluti per violentiam aut furto, vel aliqua calamitate vt captiuitate & aliis modis, est interpellata *leg. 71. si is cui. ff. de furtis. l. denique. ff. ex quibus causis maiores.* quanto iustiori ex causa audiendus non erit, qui naturæ facto præscriptionis lucro prohibeatur, cum id quod naturæ ordine fiat, singuli boni consulere debeant. *l. 26. inter causas. §. non omnia. ff. mandati.* Donellus *comment. libr. 11. cap. 11.* negat ex verbis IC. colligi, quod
98 † huiusmodi seruitutes veram intermissionem habeant possessionis, quod IC. vtatur verbo videri, quæ sit nota improprietatis, vnde eundem non id asserere quod interpretes credunt, sed potius sententiæ contrariæ se auctorem præbere. Cum enim animo solo possessio retineatur. *l. licet C. de acq. & retinenda.*

nẽda poſſ. rationẽ reddi nullam poſſe, quare non idem in præſenti caſu probandum ſit, ſed Donellus ponderare debuerat, videndi, dictionem nõ ſemper illud munus ſuſtinere, ſed etiam vim iuſtæ ſententiæ ac veritatis cõplecti, *vt l. 3. §. ex cõtrario. ff. de acq. & amitt. poß. l. naturaliter. eod. tit. l. 44. ſeruum filij §. 1. ff. de leg. 1. Decius in l. qui actionem nu. 3. & ſeq. ff. de reg. iuris. Iaſ. l. 15. ſi is qui pro emptore nu. 91. ff. de vſuca.* ſi ſubiecta materia aut alia, vt natura rei præcedentia ſequentia id deſiderent. Quod ſane hic euenit, nam cum duas † rationes I C. pro- 99
poſuerit, quare ſeruitutes non vſucapiantur, vnam quod ſint incorporales, alteram quod non habeant certam & continuam poſſeſſionem, hæc ſane verba omnis proprietatis nota careant ad veritatem referenda ſunt, vnde non poteſt Iuriſcõſultus iudicari ab hac pronunciatione ſtatim receſſiſſe contra *l. 89. non ad ea. ff. de condit. & demonſt.* Sed verbum, *videatur* in illo ſenſu accepiſſe quod priori reſpõſo congruat, & natura ipſa expoſcat, vt ex remotione contrarij conſtabit.

100 Quamuis enim generale † pronunciatum ſit animo poſſeſſionem retineri, tamen ſi de veritate agamus, illud ad cauſas rerum pertinet, quæ ita obtinẽtur, vt aliis eundem vſum non præbeant, veluti cum de dominio quæritur, non de ſeruitute, qua iure proprietatis dominus fundi non prohibetur frui, in qua

etiam nulla iuris vacua sit traditio, sed vsus pro traditione possessionis accipitur, quod licet etiam in vrbanis seruitutibus obtineat, *l. 15. qui per certi. ff. communia de seruit.* tamen quod illæ præter vsum seruitutis, quem quis
101 in alieno fundo † prætendit, factum recipiant, cuius perpetua vestigia possessionis causam tueantur, & hinc intermissionem possessionis cœptæ non habent, merito à seruitutibus interuallatam possessionem habentibus separari debent. Idque euincit lex *20. ff. de seruit. vrb. præd.* in hæc verba peropportune se
„ offerens; Seruitutes quæ in superficie con-
„ sistunt, possessione retinentur. Nam, si forte
„ ex ædibus meis in ædes tuas tignum immis-
„ sum habuero, hoc, vt immissum habeam
„ per causam tigni possideo, habendi consue-
„ tudinem; idem eueniet & si menianum in
„ tuum immissum habuero, aut stillicidium in
„ tuum proiecero: quia in tuo aliquid vtor, &
„ sic quasi facto quodam possideo.

Est & alia ratio, quam veteres interpretes considerarunt, quod scilicet in his quæ personæ debentur, vt dominia vsusfructus &c. animo possessio retineatur, non autem quæ prædiis debentur, sed hanc adsertionem admodum frigide defendunt, vt apud Wesenbecium videre est, *in tit. de seruit. numero 5.* Posset tamen ad illam sustinendam nonnihil
102 subsidij peti, † quod causam proximam non illam

illam quæ mediata, aut remota sit *leg. secunda, ff. de condit. & demonst. l. 122. qui Romæ §. Flauius. ff. de verb. oblig.* intueri debeamus. Quo pertinet inspectio legis 7. *iurisgentium. ff. de pactis. §. quinimo.* pacta in ipso contractu interposita parere actionem, non si remota sint, aut ex interuallo intercesserint.

Accedit quod inter illa quæ personæ † cohærent, & quæ prædio destinata sint, etiam in multis aliis casibus diuersum ius statuatur. 103
l. 33. si Titio. §. fin. ff. de leg. 2. l. 1. ff. de vsufr. accresc. § 1. & 2. iunctis cum 20. & Proculo. de leg. 2. l. pen. ff. de vsufruct. accresc. Qua de causa quomodo nodum, quem in præsenti lege struxerunt, medio iudicio expediri possit, postea, relatis adhuc aliis argumentis subnectam.

Tertia hæc assertio † præsidium accersere potest à consideratione, quod illa quæ ita comparata sunt, vt clam facta oculos hominum nullum vestigium relinquentia facile effugiant, difficilius vsu temporis alias sufficientis acquirantur. *l. 15. semper §. annus & seq. ff. quod vi aut clam.* 104

Quarto constantius id in his defendi posse quæ ita promiscua sunt, † vt non solum iure seruitutis, sed etiam facultatis & familiaritatis, explicari possint. Hinc fieri, vt cum in aquæductu sufficiat, vno die duxisse ad impetrandum interdictum de aqua quotidiana & æst. *leg. 1. §. 22. item quæsitum est. ff.* 105

de aqua quotid. & æstiua. in interdicto de iti-
nere & actu priuato *l.1.* §. *2. hoc interdicto eod.*
tit. triginta de eo desiderentur.

Quinto esse textum qui hanc sententiam
106 † indubitatam videatur reddere *l. 3.* §. *ductus*
aquæ.ff.de aq.quot.& æst. Sexto idem probari
l.1.§.fi.ff.de aqua quot.& æst. vbi cum iuriscon-
sultus statuisset vetustatem (id est tempus cu-
ius nulla memoria extat *vt l 2.§.1.& §.7. idem*
Labeo) id largiri posse, vt aquam pluuiã cum
107 detrimento fundi † illam excipientis deriua-
re liceat, argumentum ducit à seruitutibus,
vbi hoc idem sequamur. Porro verbum *idem*
omnes præcedentes qualitates repetit, *vt no-*
tant Dd. leg. quarta, eadem.ff.de verbor. obligat.
Addo pro confirmatione huius sexti argu-
menti, quod cum possit iure seruitutis, si-
quidem id conueniat aquę in vicini fundum
auerti *dict. leg. secunda, §. fin.* rationem nul-
lam se offerre, quare seruitutes aliæ decem
108 annorum † spatio possint acquiri, hæc au-
tem non possit.

His tamen similibusque argumentis nihil
prohibentibus amplector Neotericorum
109 sententiam † vt explosa hac differẽtia putem
decem & 20 annorũ quasi possessionem, ne-
dũ si titulo res subnixa sit (quo casu nec Bar-
tolus quidem & alij dubitant, hoc ius com-
parari posse per *l.finalem. Cod. de longi temporis*
præscript. contendentes etiam tituli allegatio-
nem

nem cum bona fide sufficere. *l. cum de in rem verso. ff. de vsuris.*) sed etiamsi titulus non adminiculetur, iure præsumptionis vel etiam præscriptionis hoc ipsum ius seruitutis deferre, modo scientia aduersarij interueniat.

Enimuero † *l. 5.* apparet. *§. si quis. ff. de itine-* 110
re & actu priuato cauetur, quod si quis serui- "
tutem iure impositam non habeat, habeat "
autem velut longæ possessionis prærogatiuã, "
ex eo quod diu vsus est seruitute, interdicto "
hoc vti potest. "

Hac definitione nihil quod nostro negotio seruiret, apertius dici potuit. Nec Holoandrum audiendum puto, qui priuata auctoritate negationem sustulit, & hoc modo IC. pugnantia, vel ridicula loquentem introducit, si enim ipsius lectionem sequamur post seruitutem iure impositam, opus adhuc erit longa possessione ad talem prærogatiuã stabiliendam. Pari ratione respuendam Alberici responsionem in eadem lege constituo, ita difficultati motæ mederi conantis, vt hæc verba accipienda existimet de tempore, cuius memoria omnis sit obliterata. Nam cum verbum diu regulariter de decem annorum spatio intelligatur *leg. decimasexta, §. aristo: ff. qui & à quibus manumissi & Brissonius in explicatione verbi diu.* Et idem etiam eueniet
in verbo *longa*, nulla videtur † ratio quare *l. si* 111
quis diuturno. ff. si seruitus vind. aut ad alium,

decem huic vero centum annorum significationem accommodemus, neque hanc interpretationem in tuto constituet d. lex *1.§. fin.* vbi ex comparatione seruitutum quas vsus diuturnus tribueret cum vetustate tem-
112 poris quæ memoriam † hominum excederet, id colligi videtur. Parata enim responsio est, rem conferri in genere, non quod ad qualitates reliquas, *vt fit leg. secunda, Cod. de seruit. & aqua*, dum ibi statuitur seruitutem aquæ exemplo rerum immobilium ex tempore adolescere, cum tamen certum sit ibi titulum non requiri, vt mox fusius. Huc pertinet *c. quoniam §. fi.* & quæ ibidem à glossa & doct. notantur extra vt lite non contestata, sensus enim est.

Quemadmodum seruitutes si quis diu, neque vi, neque clam, neque precario vsus illis est, confirmantur, ita etiam opus cuius initio recordationem tempus exemit, quamuis agro vicino noceat, extra omnem aleam ac necessitatem demoliendi vel restituendi versabitur. Hunc enim intellectum *dict. §. admittere*, cum leges aliæ euincunt. *vt leg. prima, & secunda, Cod. de seruit. & aqua l. si quis diu-*
113 *tur. ff. si seruitus vind.* aut ad verbum † diu de quo satis dictum est, tum etiam mentio vtilis actionis cum eidem interpretes ex vsu, qui vltra hominum memoriam repetatur, directam actionē dari contendant, quippe quod domi-

dominium in corporalibus æquale ius in incorporalibus deferat, vt notāt eidem illi maxime Antonius Gabriel de præſcriptione *conc.1.nu.66.* vbi multos, idem ſentien. refert. Arguunt deinde verba generalia ipſius legis, dum in ſeruitute hoc probatum teſtantur, quod cur magis ad illos ſeruitutes referatur, quarum vſus interuallum recipit quam continuas, nulla ratio eſt, cum de aquis loquens I C. proculdubio in generali ſermone etiam de ſeruitute aquæductus ſenſerit, & ita poſt gloſſam legem exaudiunt Bart.*nu.2.* Caſtrenſis *nu.2.* & alij quos referre operæ non eſt pretium, ſed hoc næui illorum ſententia habet, quod ſermonem generalem reuocent ad ſeruitutes ſolum, quas illi continuas appellant, contra pronunciatum, leges generales in reſpondenti ſignificatione, id eſt generali accipiendas *l.3.C.de legib.* cauſa euidens occurrat, † propter quā fuſior ſermo accidi aut circū- 114
ſcribi debeat, quā nullam hic exiſtere, dū quę ex aduerſo vibrata ſint, tela retundo cōſtabit.

Vrget & ſane haud mediocriter † ſcrupulus 115
quem faceſcere legem, iam relatam. §. vltimo ſi quæ adminicula eſſe oſtendi, in vnum collata bene conſiderentur. Axioma enim noſtrum eſt, omnes ſeruitutes vſu longi temporis poſſe cōparari. Atqui leges à nobis deſignatę id in ſeruitute per q̄ aqua in prędium vicinum compellatur, nō obtinere ſtatuunt.

Q 4 Non

Non fugit nos vix positionem vllam esse, quæ exceptionem non recipiat, sed reddenda eius rei ratio est. Bartolus glossam secutus verbum vetustatis de decennio accipit, sed quod vis aperta verbis inferatur si *dict. §. fin. cum leg. 2. §. 1. 3. & 7.* recto iudicio ponderemus, alia via qua erumpamus tentanda est. Emergent idoneæ fortasse causæ, si quæ impedita confusione sunt, distinctione conuenienti expediamus. Coniectura igitur est inter causam seruitutis, & hoc ius, quod ex vetustate oritur interesse, licet enim seruitus naturaliter fundo seruienti nocere possit, ta-
116 men † id interpretationem ciuilem recipit. *l. 24. cuius. ff. de seruit. vrb. præd. & l. si cui supra de seruit. ne vltra modum noceat. leg. 3. §. fin. eod. tit. de aq. pl. arcenda.* quem singularem in hac consideratione esse prædicat Castrensis. Hanc moderationem non puto facile ad causam vetustatis pertinere, sed vicinum de se conqueri posse quod tanto temporis interuallo res suas iure experiundo in tuto nō collocarit. Quod si hoc quis non admittat, sed eque post tantum temporis si immoderatum sit damnum adhuc illum casum excipiēdum opinetur *arg. l. 78. fistulas §. fi. ff. de cent. empt.* cōstituam naturam rei de qua quæritur id exe-
117 gisse, quod scilicet † incertum sit, quando id opus per pluuiæ causam nociturum sit, ita vt non possit ipsi negligentia hoc casu imputari,

argu.

arg. l. cum notißimi. § pen. cum aliis similibus & quod notant Dd. *l. 1. §. fi. C. de annali except.*

Hoc scrupulo in quantum res concedit liberatis summouendæ cruces sunt, quas reliqua argumenta finxisse videntur, quibus adhuc occursum non est.

Longe aliter igitur quam Donellus legis 14. controuersiam dirimendam existimo, vt concedamus † possessionem seruitutum, quę 118 vsum indesinentem non præbent, si veritatem spectemus interpellari *d. l. 14.* cum possessionem in rebus incorporalib. ex vsu metiamur. *l. fin. ff. de seruit.* Quo interrupto intelligimus etiam possessionem interruptam † esse, & per consequens non esse vsucapioni 119 *leg. tertia, ff. de vsurp. & vsucap.* neque longi temporis acquisitioni locum *leg. tertia, Cod. de longi temp. præscript. 10. vel 20. annorum*; sed si Conano *libr. 4. comment. cap. duodecimo, nu. 4.* Fachineo *lib. 8. contro. c. 22 parte 3. præsumptioni* quod seruitus sit iure constituta, quę ex tanti temporis vsu nascens vtilem actionem & alia commoda seruitutum tribuat. *dict. l.* 120 *apparet. §. penult. & l. 10. si quis.* Qua in re tamen subsisto, cum *l. 2. C. de seruit.* aperte manifestet hanc seruitutem tempore accedentibus aliis adminiculis comparari in hæc verba: Si aquam per possessionem Martialis eo « sciente duxisti: seruitutem exemplo rerum « immobilium tempore quęsisti. Quod si ante «

„ id spatium eius vsus tibi interdictus est, frustra sumptus in ea re factos præstari tibi postulas: cum in aliena possessione operis facti dominium, quod in eadem causa manet, ad eum pertineat, cuius est possessio.

Accedit quod *l. foramen. ff. de seruit. vrba. præd.* cauetur, tale ius tempore non quæri, quod causam perpetuam non habeat. Vnde per argumentum à contrario sensu efficitur, esse seruitutes & iura, quæ longo tempore hoc prærogatiue apportent, fateor Conani sententiæ admodum applaudere verba *l. 10. ff. si ser. vind.* item l. 1. *§. fin. de aq. pl. arc. l. 5. apparet. §. penult. ff. de itinere & actu priuato*, sed cum aliæ leges ita vt videre est, pugnent, tentanda via est, qua huic difficultati succurratur. Constituo itaque veram esse Connani, sententiam & aliorum, dum contendunt ex vsu tanti temporis, non vi, non clam, nec precario, hanc præsumptionem nasci, quæ vt ego interpretor, contraria probatione vel confessionè aduersarij elidi possit, quam-
120 uis hoc † neget Vasquius *illustr. controuers. libr. secundo, cap. 65. numero septimo.* Sed longi temporis acquisitionem tunc locum habere quando titulus cum aliis adminiculis interuenit, *l. fin. Cod. de longi temporis præscript.* vt fit in omnibus aliis præscriptionib. *l. penult. eod. titulo*, vel loco tituli scientia & patientia aduersarij successerit *dict. leg. secunda, Cod. de seruit.*

seruit. & aqua. non puto etiam opus esse eo casu allegatione tituli, aut quod probetur quem ex ead. causa se vsum esse, vt requirunt in seruitute discontinua, Bartolus Florianus Castrensis *dict. leg. 14.* & alij à Vasquio *dict. ca. nu. 7.* relati, sed satis esse vt & idem asserit, si doceam me illos sciente & patiente non vi, non clam, non precario vsum eadem seruitute, vt hæc seruitutis præscriptio locum habeat.

Non obstat lōgi temporis acquisitionem reqrere continuationē possessionis, aut quasi, quam interpellari diximus, nā cum natura ita comparatū sit, vt in reb. corporalib. nulla sit possessio talis, quæ ad vsucapionem requirebatur. *l. 3. §. 1. ff. de acqu. vel amitt. poss. leg. 25. sine possess. ff. de vsurp. & vsucap.* tamen animaduersum est circa iura incorporalia, quæ corpori cohærent, vere esse quendam vsum, qui possessionis munus sustineret. Qui vt ipse cum ex intermissione in certis seruitutibus interuertatur, aliam causam præbet, ex qua vsucapio inhibeatur, cum sine continua possessione illa admitti non possit. *dict. leg. tertia, de vsurp. & vsucap.* Et licet, idem etiam in longi temporis acquisitione probandum videretur *dict. leg prima, & secunda, Cod. de seruit. & aqua,* tamen quod † ex longa conflictatione si nihil certi de eisdem constituerent pretores. *leg. prima, ff. quemad. vsusfruct.* 128

fruct. amittit. & alij legislatores *vt dict. l. si quis*, cum reliquis sæpe designatis, intelligerent æque remp. lædi posse longi temporis vsum ad suam tuitionem pertinere duxerunt, non solum in rebus corporalibus & immobilibus quæ in prouinciis essent, sed etiam in incorporalibus, plane vsucapionis & tempore acquisitionis regulas negligentes, quod natura rei mutari non posset, sed tamen æquitas
122 † & hic subsidium si non veritatis, saltem iustæ interpretationis requireret, quæ huic incommodo mederetur. *arg. leg. 1. 2. & 3. ff. quibus modis vsusfruct. amitt.* quæ æquitas cum pari ratione in rusticis vt in vrbanis seruitutibus pugnet, & ius suum adserat, causa nulla videtur, quare illa quæ ratione conserta atque coniuncta sunt, separantur.

Summa igitur præsentis disceptationis est, in seruitutibus intermissionem vsus possessionis vel quasi interpellationem inducere si veritatem facti intueamur, sin autem benignam iuris interpretationem, id non euenire; aut saltem sperni quod natura expugnari non possit.

123 Nihil mouet quæ de interruptionis † scelere, aut cum maxima alicuius calamitate facta disseruimus, quod scilicet illæ præscriptionis aut longæ acquisitionis cursum præcidant, quia illa incommoda rariora sunt, & caueri possunt. Hæc autem dicta à natura lege

omni

omni tempore & loco frequentetur, & consilio humano auerti non possunt, inter quæ longam differentiam esse subtilissimus IC. Papinianus pronunciat *l. 44. iusto. ff. de vsurp. & vsucap. & l. 1. ff. de vsufr. earum rerum quæ vsu consum.* Hinc fit, vt licet hereditatis nulla sit possessio *l. 1. ff. si is qui testament.* §. *Scæuola*, tamen ea consideratio non interrumpat vsucapionem *l. 7. qui fundum ff. de vsucap. pro empt.* Inde etiam non inscite interpretes *l. 3. §. labeo illum eundem*, §. *de interruptione* quæ ex Inundicatione fieret loquentem probandum negant in naturali alicuius fluminis vt Nili incremento.

Tertij & quarti argumenti obicem mouebimus,† si assentiamur cõtendenti, illo casu 124 esse difficiliorem causam diutinæ acquisitionis, non tamen inferri posse, propterea cessare hanc prærogatiuam. Esse itaque distinctioni locum vt referat, an certum sit actus clandestinos esse, vel facultatis iure aut familiaritatis intercessisse. His enim casib. nõ esse longæ acquisitioni locum, quod talis possessio aut nulla sit, aut nihil prosit *l. 6. clam possidere, & l. 41. qui iure familiaritatis. ff. de acqu. vel amit. poss. item l. 16. Diuus ff. de seruit. rust. præd.* si autem exploratum erit id fieri iure, aut animo acquirendæ seruitutis, hæc consideratio, quod iure facultatis aut familiaritatis, is actus etiam explicari possit, acquisitionem

non

non impediet *l. fin. ff. quemadmodum seruitus amitt. & l. fin. ff. de itinere & actu priuato*, sin vero de hac re non constet, tunc ex actuum natura & frequentia *d. l. 1. §. 1. ff. de itinere & act. pri.* personis causis & aliis circumstantiis id constituendum erit, quod totum arbitrio iudicis committendum existimo.

125 Diluetur † & quintum argumentũ si constituamus ibi propterea mentionem fieri temporis, cuius origo se vltra hominum memoriam exerat, quod agatur de aqua publica ducẽda, cuius concessio solius sit Principis, & propterea tale ius vsucapionem regulas non agnoscat. *l. comperit C. de præscript. 30. vel 40. annorum l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æstiua.*

Hactenus in contrariis refellendis occupatus fui, reliquum est, vt axioma quod constitui certo temperamento condiatur. Non

126 puto igitur † nostram enunciationem pertinere ad illas seruitutes, quæ quam proxime ad iura proprietatis & emolumentum totius rei accedunt, vt in iure pascendi ligna ex syluis cędendi &c. constituens in illis nudã scientiam, non sufficere, sed titulũ requiri. Qua

127 in † re nõ patiar susceptæ assertionis consiliũ extorqueri, hinc Duar. anniuers. *disput. li. 1. ca. 34* & Corasij *lib. miscellaneorum 5. ca. 5.* Fuluij Constantini *Inst. de vsuc. §. furtiuæ n. 16.* Treutleri *in suis disput. in titulo de seruit. thesi 9.* inde

Vasquij

Vasquij commentis quorum hic nedum seruitutes, sed dominia etiam sine titulo, si reliqua suffragētur quæri posse, Illi contra etiam in omnibus seruitutib. titulum necessarium adfirmant, contendentes quod in vna lege omissum est, id per alias supplēdum esse, quod vtique & ego probarem, nisi leges designatę tale commentum submouerent, dum constituunt longi temporis consuetudinem sufficere, etiamsi impositam seruitutem nō habeat, sane illud libenter cōcedo loco tituli ad minus scientiam requiri, quæ in his seruitutib. prouinciam eius obeat & sustineat *d.l.2. C.de seruit. & aqua*, facit lex, *si ego.§.1.ff. de publ. in rem act.* item lex 28. *alienationis.ff. de verb.sig.* lex 19. *labeo.ff. de aqua pluuia arc.* quibus legibus quamuis non † omnes alleget, tantum 128 Vasquius tribuit, vt suæ enunciationis potissimum fundamentum inde metiatur. Sed sane erroris vt alias leges tot locis vt *l. 27. Celsus.ff. de vsurp. & vsucap. l. nullo Cod. de rei vindicat. leg. prima, Cod. de rebus alienis non alienand. l. diutina C. de præscript. longi temp. & l. si quis emptionis Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum.* se offerentes silentio prætermittam, per vnam autenticam conuinci poterit, malæfidei, *cap. eod. tit.* vbi etiam sciente domino, & titulum & bonam fidem ex parte vtriusque in acquisitione dominij requirit, accedat lex penult. *Cod. de longi temp. præscript.* ex qua

qua edocemur, adeo titulum exigi, vt dubitatum antiquitus fuerit, an donationis causa sufficeret. Quam disceptationẽ illa sua constitutione Iustinianus diremit, hæc de dominio. Reliqua illa cum Vasquio controuersia
129 est, qua de re † causa id saltem in omnib⁹. seruitutibus non admittam, cum leges nullam distinctionem habeāt. Æquum me Vasquio præberem, si id quod adseritur veri fide niteretur, quamuis enim leges nonnullæ generaliter videantur conceptæ, tamen tuta illa collectio non est, ergo ab aliis legibus & earundem ratione nullam determinationẽ recipiunt, vt ad suū intellectum quē ipsi iurisconsulti si interrogati fuissent, procul dubio cōmendaturi fuissent, minime reuocentur, *arg. l. tale §. fi. ff. de pactis & quæ Dd. ibidem scripta reliquerunt.* Vasquius & eiusdẽ opinionis adseclæ negare non poterunt, vsumfructū esse seruitutẽ, tamen vt viam ad acquisitionem ipsius muniamus titulo opus esse *l. fin. Cod. de longi temp. præscript.* si rationem quis indaget, illam acutissimus I C. Papinianus statim suggerit *l. 66. Mæuius. §. fundo. ff. de leg. secundo,*
130 quod vsusfructus licet † in iure, non in parte consistat, tamen emolumentum rei contineat, si igitur causam vsusfructus à ceteris seruitutibus ob præiudicij grauitatem separat Papinianus, quare idem non erit in iure pascendi quo maius incommodum gene-

generatur, cum vsusfructus ex morte & multis aliis ex causis perimatur. *l.corruptionem.* C. *de vsufruct.* Praeterea incertam causam contineat, quae considerari non ita solet, *vt l.sancimus.* C. *de donat.* haec autem certam & perpetuam. Vnde cum probata † nostro iure illa 131
regula sit, vbi maior sit ratio, ibi idem ius seruari debere, non solum in reliquis casibus, *vt l.si non singuli.* C.*si certum pet. cum similibus.* sed etiam antiquationem legum continentibus. *l.his tantum.C.de reuo.don.* vbi Baldus id notat, item infiniti DD. quos recenset praeses Euerardus in loco à ratione legis largae, non aduerto, quare id in praesenti loco respuere debeamus, vbi non de correctione legum agitur, sed circa causas declarationis versamur, in quibus minus dubitationis esse, idem Euerardus ibidem *numer.41. cum seq.* expedite edisserit.

Tota igitur haec nostra disceptatio tandem eo redit, vt nedum in iure pascendi, † sed 132
etiam aliis in seruitutibus, qui magnam praeiudicij grauitatẽ habeat, titulo opus esse pronunciemus. Quo putamus ius venandi, piscandi, & aucupandi etiam pertinere, non solum si fructus rei ex venatione constet, iuxta *l.venationem.ff.de vsu & fr.* verum si id non obtineat, modo tamen ex communi hominum aestimatione magni illa fiat, vt in nostris regionibus, in quibus quod equidem cum do-

lore refero, spiritum nobiles potius profuderint, quam vt circa ipsius defensionem aliquid decerpi patiantur. Certum autem est, rerum pretia ex communi hominum, qui
133 eiusdem conditionis † sunt, opinione constitui, *Bartolus l. 1. ff. de actionibus empt. numer. 5. Pinellus l. 2. c. 4. num. 9. & sequen. C. de rescind.* & eadem pretia ex locis & tempore varietatem recipere, *l. 3. ff. de eo quod certo loco.* Accedunt alia præiudicia, quæ cum hac re coniuncta sunt, si Andreæ Gail *lib. 2. pract. obser. c. 66. numero 5.* credimus, quod scilicet dominus syluę re sua libere vti prohibeatur, adeo vt grandes arbores cumulatim, & magno numero cædere nequeat, *argum. l. 11. ex sylua cum seq. ff. de vsufruct. item l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrim.* & quod idem *in c. 68.* mox subnectit *num. 4.* etiam glandes & nonnullos alios fructus quantum necessaria ferarum sustentatio desiderat, relinquendos.

134 Puto autem † in præsenti tractatu distinctionem introducendā, vt secernamus causam ipsius, qui prætendit, se pristinæ libertatis, & illius qui dicit, se seruitutis ius acquisiuisse. Priori enim casu arbitrarer illum facilius audiendum, etiamsi titulo suffultus non esset. Posteriori id probandum nō esse, quod scilicet multū intersit, an quis sibi soli id ius adserat, & libertas semper fauorabilior sit, *l. 4. §. libertatis. ff. de vsurp. & vsucap. l. 47. Arria-*

nus.

tus.ff.de obligation.& actionib. an vero iure seruitutis etiam alios, maxime dominum prohibere velit, cum hoc vltimo casu, quod præsumptio iuris intentionem ipsius labefactet, & cætera incommoda duriorem causam ipsius reddant, merito de titulo docere debeat, *cap. primo, de præscrip. in sexto,* & plura in vnum collata, facilius quid impetrent, aut impediant, §. *hodie. Instit. de adopt.* quam si sola essent, quod propterea admoneo, quod non prætereat me Corasium hoc argumento motum in omnibus seruitutibus titulum exegisse: nam interest multum, vtrum quis seruitutem petat cum prohibitione domini & omnium aliorum, quod regulariter non obtinet, *dict. l. 14. per quem locum. ff. de seruitut. rusticorum prædior.* an verò hoc ius non habeat.

Quanquam quomodo vir alioquin perspicacis ingenij argumentum à decimis ad seruitutes ducat, non animaduerto, verum est, vtrinque esse † quandam præsumptionis 135
similitudinẽ, sed illa secure ita argumentandi causam non potest præbere. In decimis enim agitur de graui præiudicio, in seruitutibus non ita: In decimis cõcurrit præsumptio canonis cum alia præsumptione legis: legis enim persuasio est, omnia prędia esse libera, ergo etiã à decimis alteri pręstandis, constitutio Canonum est, parocho illas decimas deberi,

vt cap. ecclesias. 13. q. 1. non extraneo sacerdoti, quod sane in seruitute non euenit, accedit, quod constitutio specialis magis obliget, quã generalis aliqua præsumptio, *l. 15. §. ait prætor. ff. de iniurijs.* In decimis agitur de præiudicio totius in seruitute de certo prędij incommodo, quam rationem, si Menochius perpendisset, circa solutionem huius contrarij non ita fluctuatus fuisset.

Quod autem hic de toto iure agatur, non certa eius diminutione constabit, si meminerimus, hic non de domini ipsius fundi prę-iudicio, sed parochi agi, qui toto illo iure ex causa præscriptionis mulctetur.

136 Dixerit fortasse aliquis, † quid ergo si dominus fundi ex causa seruitutis eius vsu prohibeatur, exigetur ne titulus? Respondeo, id ex re constituendum: nam si toto agro arceatur, vt fit, *l. 13. certo generi. §. 1. ff. de seruit. rustic. præd.* aut maiori ipsius parte, non difficulter hoc amplectar: sin autem certæ solum partis diuersum probabo, cum in aquæductu id eueniat, *vt l. 24. ex meo. ff. de seruit. rustic. præd.* qui tamen titulum non requirit, *d. l. 2. C. de seruit.* summa disquisitionis est. Ius venandi si iure seruitutis prætexatur, siue priuatiue, siue cumulatiue illud fiat, siue cõuenienti titulo non posse ad aliquem ex decem annorum vsu confluere aut deferri, iure libertatis
137 posse. Inde inferentes rusticos † in prædiis pro-

propriis ius capiēdi lepores, & alias feras ſpatio decem annorum acquirere. Sed an ſola negligentia eius, cui ſeruitus venandi quæſita eſt, hoc ius non exercentis hanc facultatem tribuet, vt in prædiis ruſticis, an vero facto ruſtici opus ſit ad huiuſmodi acquiſitionem, †vt in vrbanis *l. 6. hæc autem iura. ff. de ser. vrb. præd. l. 4. §. libertatem. ff. de vſurp. & vſuc. item l. fin. C. de ſeruit. & aqua.* diſceptationis eſt, quæ ſane inde pendet, an hæc ruſtica, an vero vrbana dicatur ſeruitus. Conſtituunt Doctores prædia appellationem à dominante prædio accipere, vt ita vel vrbana vel ruſtica cenſeatur, diſſentit Coraſius *in prælud. de ſeruitutib. num. 25.* cui etiam adſentior. 138

Cui pronunciato conſequens videbatur, †ſolam negligentiam ſeruitutem adſerentis, 136
liberationem ſeruitutis, de qua quæſtio eſt, adferre, quod in priuato admitto, ſed hic etiam atque etiam ponderandum ſtatuo, quod cum generali ſtatuto vel conſuetudine potius aliquot prouinciarum, ita cōparatum ſit, vt Principibus id ſolum ius competat, ſiue de libertate, ſiue de ſeruitute agatur, ſiue mero, ſiue mixto imperio, ſiue regalibus tale ius adſcribamus, ſiue ſcire Principem, ſiue ignorare proponamus, tam breui temporis ſpatio non poſſe illud ius in eiſdem illis locis acquiri.

Hactenus de longi temporis acquiſitione,

sed quid si 30. vel 40. annorum spatium in-
140 tercesserit,† anne seruitutes, de quibus quæstio est, si dominum fundi ignarum vsurpationis esse constituamus, ex hac causa sibi seruitutem adserere quis poterit, & per consequens etiam ius venādi, Interpretes qui Bar-
141 tol. † secuti sunt id negant, confisi argumentis supra relatis, quibus accedunt adhuc alia.

Primum quod Codex & Nouellæ Iusti-
142 stiniani † nihil de seruitutibus nominatim constituant, nisi in causa scientiæ, *vt l.2.C.de seruit.& aqua.* aut tituli interuenientis, *l.fin.C. de longi tempor.præscript.* Digestorum autem iure non fuisse præscriptionem cognitam, quæ longi temporis metas excederet, quam illa, quæ nulla hominum memoria definiri posset.

143 Secundo quod cum separati † itineris sint actus, hinc etiam separatam causam habeant, & vt obligationes, quæ in diem certum aut incertum conceptæ essent, non cedunt præscriptioni, nisi pro illis, quorum constitutus dies illuxerit, quamuis à die obligationis amplius quam triginta anni interfluxerint, *l.cum notissimi.§.illud.& §.penult.C.de præscript. 30.vel 40.annor.* ita quoque has seruitutes pro præteritis, non autem futuris actibus præscriptioni succumbere.

144 Hæ allegationes & aliæ superiores, † sub quarum vmbra delitescere eosdē cernimus, nequa-

nequaquam à nobis impetrabunt, vt etiam circa hanc inſpectionem illis acquieſcamus, adducti argumentis, quæ inſequens paginæ ſpatium exhibebit.

Primo quod eorum,† quæ exæquata conſtitutione, aut aliqua lege ſunt, vnum & idem 145
ſit iudicium, *l.1.ff. de legat.1. l.1. & 2. Cod.communia.de leg. & fid.* etiam cum abrogatione aliarum legum, *vt notat Bartolus, l. Marcellus. ff. ad Senatuſconſult. Trebell. §.1. num.2.* Præſes Euerardus in ſuis locis legalibus à ratione legis larga. *numer.27.* Certum autem eſt, bonam fidem coniunctam cum poſſeſſione 30. annorum tantum largiri, quantum poſſeſſio decem annorum titulo & bona fide ſubnixa, *l. ſi quis emptionis. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum, in princ. & §.1.* Porro eidem interpretes auctores ſunt, quaſi poſſeſſionem fretam comitibus tituli & bonæ fidei ad longæ præſcriptionis cauſam, etiam in ſeruitutibus ſufficere. Ergo neceſſario etiam admittere debent tantum iuris & præſidij 30. vel 40. annos, bona fide & quaſi poſſeſſione ſuffultos tribuere.

Non flectet nos, † aut in contrariam 146
ſententiam torquebit refragantium pugna, qui contendunt legem, cui innitimur, ad corporales res, non incorporales pertinere. Cum his, ſi conſerendæ manus ſint, ſiſti illos poſſe, ſtatuo, ſi illos memoria, &

iudicio complecti iubeam, leges non ad vnum aut alterum casum, sed generalem intellectum reuocandas, *l.3. C.de leg.l.1.ff.de constit.principum.* §.*sed & quod principi.* *Inst.de iure nat.gent.ciuili.* deinde ex ipso legis initio euidenter id euinci. Cum enim veteres leges id sanxisse, si quis illas bene inspexit, dicat, quod amissa possessione rei, cuius nomine exceptio parta erat, & illam per actionem recuperemus, & nullæ aliæ leges, quæ id aperte commonstrent, occurrant, quam illæ, quæ circa seruitutes versentur, *vt l.10.si quis diuturno.ff.si seruitus vind.aut ad alium.l.1.*§.*fin.ff.de aqua plu.arcen.l.1. & 2. C.de seruit. & aqua. l.5.*§.*penultim. ff. de itinere & actu priuato.* quis tam felici ingenio est, qui non animaduertat, hanc legem etiam ad seruitutes pertinere. Et hæc susceptæ propugnationis secunda sit sedes.

147 Tertio quid causæ esse† prætexemus, quod cum tota res tãto annorum interuallo comparari possit, *d.*§.*1.* certum eius ius nequeat, contra manifestam iuris definitionem, idem ius amplectendum in casu, in quo maior ratio versetur, *d.l.si non singuli.C.si certum petat. l.si quando. C. de testib. & l.his tantum. C. de reuocand. donat.* & aliam deinde iuris regulam æque tritam & vulgatam non respuenda in parte aut accessione, quæ in re tota probauerimus, *l.76. quæ de tota. ff.de rei vindic.* Seruitus

uitus

uitus enim licet non sit pars, tamen ideo eandem dispositionem admittit, quod rei ius sit, *l.70. si à reo. §. si reo. ff. de fideiuss.* & prægnans ratio, quæ aliam definitionem extorquere possit, non occurrat.

Quarto res fisci reipublicæ, † imo ecclesiæ hoc ipsum tempus in priuatos addicit vsus, quod scilicet post id temporis testes, qui rei veritatem declarent, haud facile supersint *nouell. 131. c. 6.* quæ ratio cum & hic vim suam exerat, qua fronte illam repudiabimus. 148

Quinto omnis † actio & ius siue publicum, siue priuatum 30. vel 40. annorum silentio extinguitur. *l. sicuti. & l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Ergo etiam confessoria ad defendendam libertatem contra illum, qui tamdiu non vi, non clam, non precario sit vsus. 149

Hærent hic aduersæ partis assertores, † & quo magis expedire se properant, eo magis irretiuntur. Glossa duplici responsione huic difficultati mederi conatur, quarum secundam reiecta priore probant Castrensis *l. 2. nu. 4. de seruit. & ante illum Salycetus ibidem nu. 6. Baldus opposit. 6. Angelus num. 5. Bartolus num. 6. Antonius de Padilla num. 66. & Albericus l. 14. seruitutes. ff. de seruit. num. 17. cum sequent.* sublatam actionem confessoriam esse ratione præteritæ frequentationis, non autem futuræ, aut imminentis dicentes, & nihil solidi, quo 150

851 hanc suam opinionem† muniant obmolientes. Castrensis *cap. 24. querelam. extra de elect.* allegat. Salycetus vim constituit *in l. 133. si sic stipulatus sim. ff. de verborum obligat.* Albericus confugit ad rationem, *l. 18. si quis ad exhibendum. ff. de except. rei iudicat. & l. non alios. §. 1. ff. de iudicijs.* Excutiamus igitur, quantum ponderis hæ leges ad sustinendum munus impositum habeant. *Cod. querelam.* cui has partes, Castrensis delegat, parum momenti facit, imo si quis argumentum à contrario sensu vrgeat, potius quod ab illis constitutum est, subuertet. Decernit enim Pontifex restituendum illum, cui pensio de nouo subtracta erat. Ergo si illud ex longo interuallo fuisset factum, contrarium videretur obtinere. Lex 133. parum præsidij præbebit, si meminerimus stipulationem negatiuam hactenus sæpe committi, quatenus totum, quod interest, non contineat: nam si aliter res se haberet, alia quoque sequeretur decisio, *vt Bartolus ibidem num. 1. Iason num. 20. Alciatus nume. 7. Zasius num. 5,* & alij fatentur, adeo vt hic quoque idem eueniat, quod in superiori casu, vt ab illis excussum telum, retorqueatur. Quoties enim plura ad eundem effectum tendũt, vires eorundem hactenus in vnum conferuntur, quatenus aliquid solidi cõstituant, quo facto frustra vlterius quid desideramus. Alberici leges æque retunduntur, si meminerimus

rimus hactenus esse secũdæ petitioni locum, quatenus per legitimam præscriptionem nõ sit eidem possessori ius præscriptionis quæsitum, quod in bonæ fidei possessore 10. annis, in malæ fidei iure ciuili 30. annis metimur. *l. 1. C. de annal. except.* Plus negotij facessit obiectio loco secundo formata obligatio in diem certum vel incertũ, nulla præscriptione tollitur, nisi cõputatione facta à die, qua dies cessit aut illuxit. Difficilis ratio se extricandi est, puto re apertius considerata cõcordiæ locum † futurum. Si enim sententiam Bart. amplecti 157 velimus, quam cõmunem esse testatur Bald. *in tract. præscript. 4. part. 4. partis princ. q. 4. nu. 2. & 3.* quam post Alexan. *l. 5. §. si plurib. nu. 3. ff. de oper. noui nunc.* etiam amplectitur Panor. *num. 36.* & Felinus *nu. 33. in c. auditis. extr. de præscrip.* Zasius *d. §. si pluribus. nu. 6.* quam communem etiam fatetur Iason *d. §. si pluribus. nu. 3.* quamuis ipse dissentiat, vt in obligationib. ex contractu, quamuis annuæ sint, dies cedat à tempore obligationis, *argum. c. de quarta.* vbi id in decimis & oblationibus probatur, item *l. 16. si Stychum. §. fin.* vbi huiusmodi obligatio vt vna à legatis, quæ secundum annos vt plura considerantur, distinguitur, item *l. compe-rit. Cod. de præscriptione 30. vel 40. annorum.* quæ præscriptionem contra canonem ex speciali causa non admittit, atque tacite innuit in aliis iuri communi locum esse, constabit asser-

tioni

dominus ad inquirendas res suas definitum iure spatium. Quæ consideratio præscriptioni saltem 40. annorum etiam facit, vt cum Pinello in authentica nisi tricennale. *C. de bonis mat. num. 58.* post impletum tempus non esse concedendam in integrũ restitutionem existimem, quam etiam rationibus Pinelli motos, & auctoritatibus ab eodem adductis probasse senatores consilij Pedemontani auctor est Antonius Thesaurus *dec. 134. nu. 15.* quamuis alia sententia communis videatur, illustrata enim per euidentiam legum & rationum pondere, ipsa veritate nequaquam nobis committendum est, vt id, quod non sit, pertinaciter tueamur.

Porro vt dilucidius quod tractare cœpimus, expediamus, non ferendos interpretes, qui ratione sequentium actuum pręscriptioni non esse † locum, contendunt, quod aliæ 155
itiones, vt ipsi loquuntur, separatæ sint, id sequentibus argumentis nos cõsecuturos confidimus. Præstationes longi temporis spatio illatæ, distinctæ & actu, & tempore, quod interfluxit, sunt: tamen recepta eisdem interpretibus est sententia, ad arguendum titulum & necessitatem insequentis solutionis irrogandum prosunt, & idoneæ sunt, *l. 8. cum de in rem verso. ff. de vsuris & fruct.* vt *Bartolus, Baldus, & alij.*

Triginta imo decem annorum † pensio- 156

nes, vt ab emphyteuta explicatæ illi, cui solutæ sunt, quamuis diremptæ interuallo tẽporis ius emphyteuseos tribuunt, *l. litibus. C. de agricolis & censitis. vbi Bartolus num. 2. Salycetus in l. cum de in rem verso. num. 7. ff. de vsuris & fructib. Menochius in tract. de præsumpt. lib. 3. c. 108. nu. 3. Tiraquellus. de præscript. §. 1. glo. 4.* Pari ratione
157 30. annorum † suffragium, cum obsequiorum exhibitione vt vasalli coniunctum, illi, cui talis opera impensa est, securitatem iuris feudalis adfert, § *si quis triginta. extra si de feudo controuersia sit inter dom. & agnatos. Rosenthalius conclus. 77. & 81. in tractat. feudal. num. 1. & seq. post multos ab illo relatos. c. 6.*

158 Accedit, quod patientia † decem annorum in probationem tituli allegati, præscriptionis ius in seruitutibus præstat, *argum. l. qui in aliena. ff. de acquirend. hered. vbi Alexander num. 2. Iason num. 9. Castrensis num. 1. §. 1. Bartolus d. l. cum de in rem verso. ff. de vsuris & fruct. numero 3.*

Quæ omnia cum ita se habeant, quæ causa allegari potest, quod actus frequentes, nedum decem, sed triginta annorum & negligentia domini non prohibentis non idem deferre dicamus.

Secundum quod idem etiam in iure venandi, piscandi & aucupandi probandum videretur, vt scilicet tale ius etiam ignorante domino 30. vel 40. annorum spatio stabiliri, & ex-

& extra omnem attentationis aleam sisti, atque constitui posset, sed quod diuersæ causæ & considerationes circa hanc ipsam inspectionem emergant, distinctione difficultas omnis expedienda est.

Constituimus itaq; largiter † referre contra Principem tale ius adferatur, an vero priuatum. In priuato enim id admittimus, vt id etiam non respuit Castrensis *consil.3. num.16. vol.2.* vbi concludit, ius metalli fodiendi, posse 30. aut 40. annorum spatio præscribi sine titulo, cum titulo 10. vel 20. annis, in Principe id probare non possimus, si obtinere ponamus, quod antea monuimus, aut lege tale ius aut cõsuetudine partum coaluisse. Quo casu siue illud inter regalia rescribimus, *vt Schrad. p.3.c.4.nu.47. Rosenthal in tract. feud. concl.94.c.5.nu.6. vt Noe Meurer Bruckmannus & alij ab eo designati*, siue inter meri aut mixti imperij causas connumeremus, tantum temporis requiret, cuius primordia vetustas obscuritate sua obruerit. Regalia enim eius † temporis compendium vel resectionem respuere *ex l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æst. l. comperit. C. de præscript. item c. super quibusdam. extr. de verb. sign.* edocemur. 159 160

Merum & mixtum imperium † Principi ipso iure delatum in eadem causa esse, inde definimus, quod quotiescunque præsumptio iuris constituti acquirere volenti manifeste 161

aduersa-

aduerſatur, opus ſit titulo carenti interuallo, cuius initia incomperta præ longinquitate temporis ſint, *ita Couarr. in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. part. 2. c. 3. nume. 3. Caſtrenſis l. imperium. num. 7. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* Quod autem ius euidenter his conatibus repugnet *lex 1. ff. de conſt. item §. ſed & quod principi. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuil.* indubitatum reddunt, cum omne imperium, & iuriſdictio in Principem translatam commemorant. Non
162 mouet, † quod interpretes communi calculo contrarium differere videantur, *vt apud Iaſonem d. l. imperium. nu. 22. cernere eſt*, nam non eo, quo hic tractatus inſtitutus eſt, caſu loquuntur, cum ſcilicet ignorare id Principem ſtatuimus, in qua facti conceptione æque tempus à nobis definitum requirunt, *Iaſon d. l. imperium. d. num. 22. Balbus in tractat. præſcrip. 2. part. 5. partis principalis q. 3. nu. 4.*

Quod ſi fingamus id Imperatorem ſcire, putat Iaſon ſecundum communem ſententiam, vt ait, eſſe locum præſcriptioni vel acquiſitioni decem annorum, quod & ipſum amplectitur Balbus *in 2. part. 5. partis principalis 4. q. 3. num, 4. & ſeq.* addita tamen moderatione, vt præter cætera & titulus requiratur. Vnde conuinci † oſcitantia Weſenbecij poteſt, qui in titulo de ſeruitutibus, ſeruitutes vſus intermiſſionem habentes, ideo longo tempore in noſtra iura redigi cõtendit, quod id in

id in iurifdictione & vfufructu receptum effet, cum noftri interpretes id nõ negent, modo titulus fuffragetur. Cæterum in propofita difceptatione Iafoni adfentiri non poffum, auctorefque contrariæ fententiæ habeo Caftrenfem *d. num. 7. Didac. Couar. d. §. 3. numer. 3. circa finem*, † *item Alberic. l. imperium. num. 40. & feq. poft Guilh. Cuma. & Mathefil. ab illo allegatos, item Bartholum Socinum ibidem num. 38. Chaffaneum in confuetud. Burgund. in tit. de iure & iuftitia. §. quando fignum. num. 2. Curtium Iuniorem confil. 164.* in caufa vertente qui omnes indiftincte loquuntur. Accedit quod Alexander *in confil. 16. in caufa & lite. num. 27. lib. 5.* & Baldus pro parte aduerfa adductus conftituant ex communi contra priuatum † longi temporis acquifitioni locum effe. Cæterum quæftionem Principis ab hac enunciatione feparent. Omiffa autem † inueftigatione, quæ fententia cõmunis fit, cum id fatis periculofum fit adferere rem ad argumenta deflectemus. Certum eft † dictum c. 1. de præfcriptione in fexto locum habere fine diftinctione, fciat an nefciat is, de cuius iure quæratur. Deinde regula eft, quæ alienari † nequeant, etiam longi temporis acquifitionem refpuere, *vt l. 2. C. de vfucap. pro empt.* merum & mixtum imperium in alium transferri nequit. *l. 1. ff de eo cui mandat. eft iurifdict.* imo fi Alciato *l. imperium. nu. 26.* fubfcribimus, ita Principis per-

164 165 166 167 168

sonæ cohæret, vt ne quidem in maiores magistratus transeat, cum illi dicantur habere exercitationem *d.l.1.* item esse administratores iustitiæ, *vt l.1. C. ne liceat certis iudicibus sine permiss. princip. confiscare. l. executores l. fin. C. vt nemo priuatus vel reg. l. sunt præterea ff. de ext. criminibus.* Deinde quod Princeps sit fons & origo iurisdictionis & imperij. *l.1. C. ad l. Iul. de ambitu. & §. iudices. ext. de pace constant.*

169 Tertio si proponamus † nō solum executionem, sed ipsum merum imperium in aliquem transcribi posse: tamen cum certi modi sint id explicādi, *vt l.1. §.1. de eo cui mand. iurisd. est. item l. & quia de iurisd. omn. iud.* & quod notant vtrobique interpretes, & inter causas transferendæ iurisdictionis non recenseatur vlla lege longum tempus sequitur, &c.

170 Quarto priuatorum † consensus non potest tribuere iurisdictionem. *l. priuatorum. C. de iurisd. om. iud.* cum autem ab expressa ad tacitam dispositionem, & contra sumatur conueniens ratiocinatio. *l. de quibus. ff. de leg.* & expressi semper maior habeatur ratio. *l. fin. C. de instit. & subst.* existet illud, de quo tractamus, neque silentium decem annorum id efficere.

171 Quintus hoc idem confirmat † sentētia illorum, qui imperiū merum & mixtum Regalibus adscribunt. per *c. vnic. quæ sint regalia*, vbi licet merum imperium nominatim non designetur: tamen necessario subauditur, dum magi-

magiſtratuũ conſtitutionẽ inter ea annumeret, quod ius auctore Molinæo ad conſuet. Pariſienſes §. *1. glo. 5. nu. 57.* inter regalia, niſi ratione iuriſdictionis referri nequit. Huc pertinet, quod multarũ ſeuera cõpendia & pœnæ confiſcationum in eod. capit. deſignentur inter regalia, quæ eſſe imperij, ſatis inter interpretes conuenire videtur. *Iaſon in l. imperium. nu. 24.* vbi ſuo more plures idẽ ſentientes ordine percenſet, *Roſenthal. in tract. feudali de Regalib. c. 5. concl. 4. num. 7. vbi etiam nominat complures.* Cæterum omne merum imperium imo & mixtum ipſi diſtinguunt, inter regalia reſcribenda profitentur Marcus Anton. Peregrinus *in tractat. de iure fiſc. tit. 1. num. 10.* Rolandus à Valle *conſil. 42. num. 5.* Menoch. *præſumpt. lib. 97.* & infiniti alij, quorum nomina eidem non diſſimulant. Porro regalia indiſtincte non præſcribuntur, niſi tempore, cuius initij inueſtigatio plane deplorata ſit. *c. ſuper quibuſd. extr. de verb. ſig. & l. hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æſti.* Id ſane admitti poſſet, vt hoc ius venãdi idoneo titulo & bona fide ſubnixum 40. annorum ſpatio cõfirmetur, *arg. l. omnes. C. de præſcrip. 30. vel 40. ann. & d. c. 1. de præſcrip. in 6.*

Cæterum † hic nõ immerito hæſitari poſſit, an hoc ipſum ius nõ vtẽdo, ſi non 40. ſaltẽ 100. annis aut tẽpore, cuius primordia vetuſtas deterit, perimatur, ſecundũ illa, quæ de 173

seruitutibus cauta sunt. *l. fin. C. de ser. & aqua. l. 6. hæc autem iura. ff. de seruit. præd. vrba.* Quæstionem in eo verti existimo, an hoc ius lege, consuetudine, an vero ex priuata impositione iure seruitutis vel præscriptionis admissum sit, si lege aut consuetudine, vt in multis Germaniæ, item Galliæ, & aliarum regionum finibus, non puto illud solo temporis lapsu posse extingui, sin autem diuersa ratione, posse. Ad id pronunciandum tres ratio-
173 nes † potissimum in cōsilium adhibui. Vnam quod illa, quæ facultatis sunt, nō vtendo non pereant, *vt l. viam publicam. ff. de loco publico fru-*
174 *endo, vbi DD.* Secundo quod † illa, quæ lege aut laudabili consuetudine introducta sunt, non vtendo non euanescant, quod lex perpetua sit, *l. Arriani. C. de hæret. & Manich. Bartolus l. 2. num. 3. C. de longa consuetud. Bald. ibid. Albericus num. 9. Salycet. num. 7.* & accommodate admodum Alexand. *lib. 2. consil. 136. num. 19.* post Cynum, Bartolum, Baldum, Hostiensem, Ioannem Andr. Antonium de Butr. &c. ab illo al-
175 legatos. Tertio quod † etiam si facta contraria intercessissent non libertas, vt in seruitutibus vrbanis *l. 4. sequitur. § libertatis*, acquiratur, quæ fauorabilis alioquin est, sed seruitus. Quotiescunque enim contra legem generalem aut consuetudinem per longi temporis spatium quid nanciscimur, licet antea iure libertatis id competisset, non dicimur ad pristinam

ſtinam cauſam reuerti, ſed nouũ aliquod ius conſtabiliſſe. Quæ conſideratio tollit atque ſubmouet omnem difficultatem, † cuius no- 176
mine interpretes noſtros ita æſtuare in expoſitione *§. æque. Inſtit. de act. & l. 1. ff. de ſeruit. vrb. præd. & l. 15. ſi priuſquam. ff. de oper. noui nunt.* videmus, dum ex illa diſceptatione ſe emoliri nequeunt, quomodo jus tollendi, quod iure gentium idque libertatis quæſitum omnibus ſit inter ſeruitutum iura receſſeatur. Pronunciatur enim multis in locis, *vt l. cum eo. ff. de ſeruit. vrb. præd. item l. Scaurus Marcello. eod. tit. l. altius. C. de ſeruit. & aqua.* licere tollendo alterius lumen obſcurare, idque ex naturali quadam præſumptione, quod omnes domus ſint liberæ. *l. 3. §. final. ff. ſi ſeruit. vindic. vel ad alium.*
Cæterum † *l. 1. C. de ſeruit. & aqua.* ſanciri vi- 177
detur ſeruitute opus eſſe, vtrumque recte. Eſt enim vnuſquiſque arbiter & moderator rei ſuæ. *l. in re mandata. C. mandati.* Itaque facultas in eam ſuo arbitrio cõſulendi non debet auferri. *l. 2. ff. de his qui ſui & alieni iuris ſunt,* & per conſequens poteſtas ad quam altitudinem quis velit ſuam domum prouehendi, ſed omnia ciuiliter intelligi debent, *l. 9. ſi cui ſimpliciter. ff. de ſeruit.* vt ſcilicet † modum anti- 178
quorum ædificiorum ſeruet. *l. ij qui luminibus. ff. de ſeruit. vrb. præd.* quæ ex conſuetudine loci aut lege æſtimari ſolet, prout conſtitutum, ne quis vltra 70. pedes ædes ſuas erigeret, ab Au-

gusto constitutum esse, auctor est Strabo *lib. 5.* vt illum refert Duarenus *l. 1. §. penult. ff. de oper. noui nunciat.* vt eandem constitutionem à Traiano renouatam paulo post ex Sexto Aurelio commemorat. Quæ omnia faciunt pro iusta interpretatione *l. 15. si priusquam. ff. de operis noui nunciat.* & illis quæ circa eandem legem ibidem à Zasio, *& lib. 2. singular. intellectuum c. 4.* explicata sunt, præterea *l. 1. C. de seruit. & aqua. l. 1. C. de ædificijs priuatis.* item *l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. noui nunc.* Quo admisso sequetur profecto per intermissionem vsus nō
179 amitti ius, de quo quæritur, † quippe ad cuius præscriptionem nemo viam sternere & munire possit, nisi per contrarium vsum, quem supra admonui, hominum memoriam excedere debere.

SVMMARIA IN §. APIVM quoque.

1 *Dubitatum apud naturæ inuestigatores, an apes essent feri vel mansueti generis.*
2 *Examen apium, quod in arbore mea consedit, cur capienti potius, quam mihi cedat.*
3 *Moderatio præcedentis enunciationis.*
4 *Immerito Iustinianū ab Hotom. reprehensum.*
5 *Feræ hactenus nostræ sunt, quatenus custodia nostra coercentur.*
6 *An quis alienum fundum domino prohibente aliquando ingredi possit.*

7. Apes

7 *Apes nō facit quis iuris sui, etiamsi illas capiat, antequam deposuerint animum reuertendi.*
8 *Consuetudo Saxoniæ.*

CVM singularis ingenij & subtilitatis insecta apes neque mansueti † neque feri 1
generis esse viderentur. *Plin. lib. 11. c. 5.* non immerito apud IC. dubitatū est, quid statuendum esset, si apes in arbore tua cōsedissent, & alius easdē, antequam à te alueo includerentur, intercepisset. Enimuero videbatur ipsas
† manere illius à quo auolauerant, secundum 2
regulam, id quod nostrū, *infr. de reg. iur. & §. gallinarum. h. t.* aut ipsi cedere, cuius fundus esset, vt alios fructus. *l. solum. §. final. ff. de rei vind. item l. 9. item si fundi. ff. de vsufr. & l. 8. §. Pompo. ff. famil. ercisc.* sed tamen contrariū decernit ipse Imper. ratio est, quod explosa dubitatione illorū, qui nō expediebant, cuius essent generis, illas feræ naturæ pronunciet. Vnde quod antea in feris bestiis cautū fuit, id idē in his apibus cōstituit, vt occupāti cedant, quod intelligo, si ex syluestrib locis eò aduolarint, vel si etiā fuerint vicini, sed ex mora interposita intelligantur deposuisse animum reuertēdi, aut dominus spem illas recuperandi. Quod
puto tunc † euenire, cum nō sint in cōspectu 3
ipsius, vel difficilis sit illarum persecutio. Nec
audiendū † hoc loco censeo Hotomannum, 4
qui Iustinianum ex causa reprehendit, quod

 distin-

distinctionem de mansuetis apibus omiserit, quæ Varroni *lib. 3. c. 6. & Columellæ lib. 9. de re rustica.* probaretur.

Nam cum Iustinianus statuat hic fauos, quos fecerint, posse eximi à quouis alio, facile assequimur illum de apibus, quæ non recens eo aduolassent, esse intelligendum, quo casu sine distinctione cicures fuerint an feræ: tamen sunt ipsius, qui illas in vsum suum atque potestatem redegerit, cum nec columbæ hoc casu differant.

5 Quamuis enim † id, quod ex re mea nascitur, meum sit, *§. item ea quæ ex animalibus. hoc tit.* tamen illud locum non habet, cum eadem, quæ apud nos nata sunt, in sua feritate naturali manent, si illa ita aufugerint, vt deplorata, aut difficilis admodũ sit persecutio. Vnde si examen, hoc est noua soboles apium, quæ ob multitudinem facessere ex priori alueo coguntur, in arborem vicini se contulisset, & dominus id videns illud consectaretur, & alter eum ingredi prohiberet, non iure illum id facere constituerem, cum adhuc non desierit esse dominus, & rem suã, quis etiam in alieno solo inquirere, † & inde repetere possit. *l. thesaurus. ff. ad exhibendum, item l. 9. hoc amplius. § 1. ff. de dam. infecto.* Sed si vicinus vel quiuis alius ante easdem irretisset, cum remeandi consuetudinem nondum intermisissent, aut id ex paucitate temporis, aut aliis circum-

circumstantiis æstimari non posset, nequaquam easdem sui iuris faceret, *argum.* §. *pavonum.* quem §. ad nostrum casum quoq; pertinere profitentur Portius *num.3.* Angel. *nu.2.* Balduinus *num.6.* Mynſ. *num.3.* Hoto. in verbis, *non magis tua.* Wesenb. *num.4.* Qua in re tamen putamus esse obsequendum consuetudini cuiusque regionis. Quam talem esse in Saxonia tradunt hoc loco Wesenb. Schneid. vt ex quo semel ad vicinum deflexerit examen, & in arbore ipsius consederit, sine distinctione, an facilis, an vero desperata sit persecutio, vel ex interuallo facta, eidē quoq; cedant. Quæ res ratione non careret, si alius, quam qui dominus illarum fuit, submoueretur: nam ipsum dominum excludi satis durum videtur.

SVMMARIA IN §. PAVOnum quoque.

1 *Quid iuris sit in animalibus, quæ cum feræ sint, natura tamen ex consuetudine volant & reuolant.*

2 *Quid denique in illis, quæ eunt & redeunt.*

3 *Quo crimine sese obstringant, qui columbas, quæ in hac causa sint, glandibus fundunt.*

IN hoc §. traditur † certa iuris definitio, 1
quæ sequenda sit in illis animalibus, quæ cum feræ sunt, naturæ tamen ex consuetudi-

ne volant, reuolant ad ædes prioris sui domini, vt pauones, columbæ, quæ etiam probanda sit in ceruis, quos quidam † ita mansuetos habere solent, vt etiam ex consuetudine ire, redire soleant, quod scilicet intelligantur esse in dominio, quoad remeandi animum non abiecerint, qui animus ex facto reuolantis, vel redeuntis animantis definiri debet.

3 Hic intelligimus nedum † temere illos facere, sed etiam furti crimine se obstringere, qui columbas, qui ex columbario in vicinis agris agmine cõsedissent, illas tormentis fundunt, vel alia ratione easdem capiunt, aut irretiunt, cum hæ columbæ in patrimonio illius, qui columbarium illud obtinet, sint & recenseantur. *lib.8. Pompo. §.Pompo.ff.fam.hercisc.l.37.pauonem.ff.de furt.*

SVMMARIA IN §. GALlinarum.

1 *Contrariorum contrarius est effectus.*

2 *Gallinæ non cedunt capienti, etiamsi conspectum nostrum effugerint, vel difficilis illarum videatur persecutio.*

3 *Qui gallinas & anseres cõtrectandi animo retinet is furti crimine se alligat.*

4 *Ratio diuersitatis inter furtum, & actionem de dolo, quod scilicet furti de re minima etiam decernatur.*

CVM

CVM regula nedum Dialecticis,† sed legibus nostris sit cognita, contrariorum contrarios esse effectus & officia. *l. qui accusare. ff. de accusat. l. fin.* §. *fin. ff. de legat. 3. l. nihil tam naturale. ff. de R. I.* Idcirco ordine atq; ratione facit Iustinianus, qui cum quid in feris animantibus esset iuris, definisset, in gallinis & anseribus, quæ mansuetæ naturæ essent, diuersum decernat atque pronunciet, vt non cedant capienti, aut occupanti, neque distinguatur, vtrum † conspectum nostrum effugerint, vel difficilis sit persecutio, an non, nam etsi miluius pullum ex cohorte nostra ablatum, in cœlum sustulisset, & clamore aliorum territus, vel alio casu pullum dimisisset, aut si cum vulpes gallinam, vel anserem oppressisset, in fuga à pastore, qui instructus canibus gregem pascebat, relinquere illam coactus sit, præda extorta per canes non cedet pastori, aut illi, qui prior eandem gallinam ceperit, sed manet prioris domini. *l. Pompo. tractat. ff. de acquirend. rerum dom.* & ideo nedum is, † qui gallinas & anseres aliquo modo turbatos, & ad se deuectos, contrectandi animo retinet, sed etiam qui id solum illo consilio facit, vt oua in rem ipsius cedant, furti crimine se alligat, & conueniri etiam potest, vt hic, *& dicta lege 37. si pauonem. ff. de furtis.* Quæ iuris definitio non est, quod aliquem expectatione erigat,

quam

quam solutionem habitura sit, quod *l. si quis adfirmauerit 7. §. fin.* cui alias caput est, *si oleum. in fin. cum l. sequen.* caueatur actionem de dolo non decerni, nisi summa duos aureos ad minus excedat. Enimuero cum furti actio sit ordinaria, hæc autem extra ordinem indulgeatur, in qua iuris disceptatione generaliter constitutum sit, non esse illi subueniendum, qui id auxilij sibi in re modica indulgeri velit, *l. Seio. ff. de restit. in integr.* non debet alienum à ratione censeri, quod illa, quæ causa separata sunt, etiam in iurisdictione separentur.

SVMMARIA IN §. ITEM ea quæ.

1 *Quæ ex hostibus capta sunt fiunt capientium.*
2 *Excussæ hic quædam antinomiæ.*
3 *Præda militaris fit ducis, vt ipse inter milites eam distribuat.*
4 *Mos Romanorum.*
5 *Quid iuris sit in rebus soli.*
6 *Seruitus apud Christianos sublata.*
7 *Quæ de bello hic dicuntur, de iusto bello intelligenda sunt.*

1 QVÆ ex hoste quis peperit, † illa statim ipsius fieri, & captos seruos reddi, hoc nostro §. sancitur, cum moderatione, quod si euaserint illius potestatem; & ad suos reuersi fuerint,

fuerint, statum pristinum recipiant. Idem quoque sanciri videtur, *l.1.§.in princip.ff.de acquir.vel amitt.poss.* præterea *l.28.si quid in bello. ff.de captiuis & postlimin.* item *l.si transfugam.ff. de acquir.rerum domin.* Cæterum non mediocrem scrupulum facessunt, *l.is qui prædam.ff. ad l.Iul.pec. item lex finalis. C. de donat.§.fin. l.si captiuus.ff.de captiuis & postliminio reuersis, & c.25. dicat aliquis. 23.q.5.* dirimendæ contentionis non ita expedita ratio est, nisi subsidium à distinctione petamus. Constituit Hotomannus & Brederodius in add. ad Schneid. interesse, an agatur præda, quam in excursionibus, & depopulatione agrorum quis hosti extorsit, vel fortunæ beneficio, cum hostilis res esset, quæsiuit, an vero quæ capta ciuitate, vel prælio commisso refertur, hic enim prædam non esse militis, sed ducis, & ita intelligendam *l.fin.§.fin. C. de donat. item l.is qui prædam.ff.ad l.Iul.pecul. & d.c.dicat aliquis,* illic vero esse, hæc sententia Hotomanni non videtur esse† in illa causa & conditione, vt facile sperni & repudiari debeat. Sed tamen ex 3
quo textus relati generaliter sint concepti, neque de loco, aut modo quomodo præda parta sit, distinguant, puto præferendam sententiam Alciati *d.l.1.nume.10.* Fabri. *hic num.1.* Balduin. *num.6. Angeli num.1.* Mynsing. *nu.3.* contendentium sine distinctione ex hostib. relata fieri capientium, sed tamen illos sine iure

iure ciuili, vt innuit Balduinus, sine etiam iure gentium, cum cæteri in eo vim non cõstituant, profiteri illos apud Ducem belli debere, vt ille, si velit pro modo nauatæ operæ eadem vel inter suos distribuat, vel in ærarium
4 referat. Ego autem versando historias† illum morem antiquitus fuisse comperio, vt in ducis potestate fuerit, de eadem statuere. Qui in ipsa oppugnatione ciuitatis nonnunquam pronunciare solebat, prædam militis fore, vel in ærarium redigendam, aliquando id de certa portione solum statuebat, vel decimam prædæ Ioui, Marti, siue cui ex diis suis vouebat, de qua re Alexander ab Alexandro *libro de genial. dierum 3. c. 22.* quod si nihil tale ab eodem factum esset, nõ sine graui inuidia præda postea publicari poterat, & si ita nostri textus intelligantur antinomiam non continebunt, vt scilicet nulla reseruatione facta, illa capienti cedant, sine collationis necessitate, &
5 hæc in †mobilibus obtinebant, res autem soli fisco addi. *d. l. si captiuus.* §. *1.* nisi dux belli militibus ex causa eadem bona adsignet, vt animaduertere licet, *l. 1. 2. & 3. C. de fundis limitro-*
6 *phis.* Recte † autem hoc loco admonent interpretes, seruitutis causam, in quam quis iure belli incideret generali Christiani nominis consuetudine explosam, cætera belli iura salua esse. Sed hæc de bello iusto intelliguntur, iusti belli suscipiendi olim apud populũ Romanum

manum erat. *l.hostes.ff.de cap.& postlim.reuersis.l.118.hostes.ff.de verb.sign.* nunc apud Principem authoritas est *c.quid culpatur.in fin.23.q.1.* ita vt qui Principi subiectus sit, illi parere in in bello debeat, siue certum sit, illud iustum esse, siue etiam dubium sit, *d.c. quid culpatur.* & *c.1.*hic incipiunt consuetudines feudi modo non sit exploratum bellum iniustum esse. Hinc Christiani quoties expeditionem in Persas pararet Iulianus Apostata ipsi dicto audientes erant, cum autem in Christianos moliretur ob fidem redemptoris, imperium ipsius abnuebant. *c.Iulianus.11.q.3.*

SVMMARIA IN §. ITEM lapilli.

1 *Inuentio inter causas acquirendi dominij non immerito recensetur.*
2 *An opus sit apprehensione.*
3 *An fur dicatur inuentus nullis manibus iniectis.*
4 *Opinio Cuiacij.*
5 *Authoris sententia.*
6 *Interpretatio l.13.C.de fideiussor.*
7 *Quid iuris sit, si quis in platea gemmas, aut lapillos inuenerit.*

HOC §.Imperator aliũ †acquirendi modum tradit, scilicet inuentionẽ, si quis 1
gemmas vel lapillos eiectos mari inuenerit, quod intelligunt interpretes, si & apprehensio

sio interueniat: cum enim dictio, item, natu-
2 ram † repetitionis habeat. *l.63. de leg.3.* videtur qualitas illa repetitionis etiam in hoc §. intercedere, quo pertinet etiam lex *3. §. Neratius. ff. de acquirend. vel amitt. poss.* quo requiritur, vt thesaurus alicui cedat, vt etiam præter oculorum officium loco moueatur. Affinitatem cum hac inspectione habent, quæ tradita sunt in §. *illud. supra hoc tit.* satis non esse, quod quis leporem sectando vulnerauerit, sed etiam vt in potestatem venerit. Præterea lex *in laqueum. ff. de acquir. rer. dom.* non sufficere, quod quis aprum irretierit, si luctando
3 se expedire potuisset. Transferũt hanc † quæstionem interpretes, vt Faber *hic num.1.* item Schneid. *nu.5.* DD. *l.13. C. de fideiussor. item l.1. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ad causam legis municipalis, de inuentore hominis quid tradentis, vt etiam & illa inuentio cum effectu capturæ sit intelligenda: si enim correptum eundem non exhibuisset, non intelligi inuenisse. Sed
4 hæc doctrina † Cuiacio *lib.11. obser.38.* displicuit, quod deprehendi etiam fur dicatur in manifesto furto, etiamsi manus ipsi non sint iniectæ, *Instit. de furtis. §.3.* fulcit hanc suam sententiam auctoritate Virgilij:

Non ego te vidi Damonis pessime, caprum
Excipere insidijs multum latrante Licisca,
Et cum clamarem, quo nunc se proripit ille. &c.

Inferens ex hoc vltimo Virgilij versu etiam

cc clamo-

clamorem requiri, idque *arg. l. 4. ff. ad l. Aquil.* Hæc animaduersio Cuiacij in Bartolum *d. l. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss.* & alios, non videtur improbabilis: tamen argumentum de furto manifesto ab illo allatũ in eundem retorqueri posset, quod non videatur sufficere, quod quis aliquem in ipso articulo furti committendi oppresserit, sed quod etiam apprehensione sit opus. *l. 4. ff. de furtis.* in hæc verba *si cum re furtina fuerit apprehensus.* Hãc difficultatem † puto submoueri per *l. 7. eod. titul. §. sed Celsus.* non satis esse, si viderit furem, & se absconderit, *d. l. 7. §. ibidem.* sed opus esse vt habeat animum eius cõprehendendi, quod si is effugerit, modo quis conatus sit apprehẽdere, id sufficere. Idem igitur in illo probandum existimarem, qui cum lege municipali, quid de eo statueretur, qui cum armis inuentus esset, vt locum haberet, etiam si captus non sit, modo tamen conatus talis intercesserit, imo verbum inuentionis etiam vim suam exercere putarem, sine tali conatu, si verba statuti etiam relata essent ad personas, quæ vel capi ex causa non possent, vel eas quibus illa comprehensio verecundiæ esset futura, vel periculo: sufficit enim magistratus ita reum detexisse, vt manus, si velit, inijcere possit, *argum. l. 2. C. de his qui latrones occult.* Quod totum ex meritis & circumstantiis personarum, facti, temporis, &c. cõstituendum est. Quam defi-

nitionem tantum abest, vt conuellat lex *13. §*
6 *Barsatoram. C. de fideiussor.* vt plane † illam certiorem & indubitatiorem reddat. Enimuero eadem in lege nihil momenti hæc ipsa inuentio, quæ oculis fieret, adferret, & verba stipulationis vēti vicem attulisse viderentur, si de actu exhibitionis non intelligerentur. Porro verba ita ex mente contrahentiū semper intelligenda sunt, vt aliquid præstent, *l. quotiens. ff. de verb. obligat. l. 1. ff. ad municipal. l. si quando. ff. de legat. 1.* negari tamen non potest, quin si Lysanias detegendo Barsatoram, iudici ansam illum in vincula conijciendi, suppeditasset, satis videatur suo officio fecisse. *arg. d. l. fin. de his qui lat. occult.* Recte autem nostro
7 textu littorum fit mentio, † ne fortasse quis existimet, si etiam in platea publica, vel alio loco tales gemmas, vel lapillos, vel margaritas reperisset, ipsius etiam lucro cedere, qui enim hæc forte fortuna nactus domino non restituit, furti se crimine obstringit *l. 43. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis.* qui textus hanc quæstionem eleganter moderatur, differentiam quam Iurisconsulti nostri, *l. cum aurum. §. 17. gemmas. ff. de auro & argent.* inter lapillos & gemmas constituunt, Valla improbat, sed eandem tuetur Alciatus *libr. 4. de verborum significat.* & Catellianus Cotta *in suis memorabilibus.*

 S v m-

SVMMARIA IN §. EA QVÆ ex animalibus.

1 *Quod ex re mea nascitur, meum est.*
2 *Exceptio in bonæ fidei possessorem.*

HIc §. non multum difficultatis habet, † pertinet ad eius cōmendationem insignis locus Quintiliani, declamatione 16. si non sunt apes meæ, nec id quidem quod iis efficitur, meum erit, deinde addit, an fieri potest, quod nascitur, meum sit, quod generat alienum. In hoc autem generale axioma hic propositum secutus esse videtur. Emergunt † enim casus, vt id quod generat sit alienum, fœtus tamen cedat mihi, veluti si bonæ fidei possessor sim. *l. in pecudum. ff. de vsuris & fruct. l. bonæ fidei. §. fin. ff. de acq. rer. dom.* 1 2

SVMMARIA IN §. PRÆterea quod.

1 *Alius dominij nanciscendi modus.*
2 *Descriptio alluuionis.*
3 *Hotomanni animaduersio in IC. reiecta.*
4 *Figuram dictionis multis imponere.*
5 *Ratio huius acquisitionis secundum Balduinum & Hotomannum.*
6 *Opinio Authoris.*
7 *Quid appellatione agri hoc loco veniat.*
8 *An vsufructuario & marito in re dotali cedat incrementum.*

9 *Non est alluuio, si fundi pars per vim auulsa alieno prædio applicetur.*
10 *Quid iuris in huiusmodi casu sit.*
11 *Sententia Glossæ, Azonis & Cuiacij.*
12 *Interpretatio Bartoli, & Wesenbecij.*
13 *Hotomanni expositio.*
14 *Opinio Authoris.*
15 *Flumina censoris vicem sustinent.*
16 *Aliquot exceptiones circa ius alluuionis.*

1 HIc §. exhibet aliũ nanciscendi † dominij modũ, si per alluuionem aliquid nostro
2 agro adijciatur, definitur autem † alluuio, incrementum latens, vt intelligi non possit, quantum quoque momento adijciatur. Qua
3 in re putat † Hotomannus, & illum secutus Nebrissensis in suo lexico, proprietati sermonis IC nostros minime seruisse, cum apud Ciceronem & alios auctores, flumen dicatur alluere, etiamsi nihil adijciat, veluti in septima oratione in Verrem: *Non alluuntur à mari mœnia extrema, sed influit in vrbis sinum portus, &c.* item pro Roscio, *Ita iactantur fluctibus, vt nunquam alluantur,* quod illum inconsiderate & oblitum sui muneris, vt illorum defensioni nos merito offeramus, à quibus tota auctoritas eorum, quæ scribimus, pendet, fecisse video.
4 Imposuit † viro alioquin non indocto, figura dictionis & nota coniugatorum, apud Dialecticos regula de qua *l.1. ff. de tutelis, & Instit.*

Instit. eod. cum eandem vim verbo alluendi & alluuionis adſcribit Ecquid cum Cicero *in libro de orat. 1.* Craſſum ita loquentem introducit, *nam volitare in foro, hærere in iure, ac præ tribunalibus iudicia priuata magnarum rerum obire, in quibus ſæpe non de facto, ſed de æquitate, ac iure certetur, iactare ſe in cauſis centumuiralibus, in quibus vſucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluuionum, circumlauionum, nexorum, mancipiorum, teſtamentorum ruptorum, & ratorum, cæterarumq́ rerum innumerabilium iura verſentur.* item cum Feſtus Pompeius verbum alluuionis & circũluuionis in illa ſignificatione agnoſcant, ſtatim culpæ Iuriſconſultos accerſemus, qui alluuioni aliam etiã ſignificationẽ, quam verbũ alluere reſpueret, attribuerint, cum id auctores ab illo adducti fecerint: ſed hæc vt minutiora miſſa facimus. Huius acquiſitionis † rationem ex Aggeno vrbico de limitibus agrorum, & iudicio Caſſij Longini, hanc tradiderunt Balduinus & Hotomannns, vt huiuſmodi metu propoſito tanto magis circa muniendas ripas aduigilẽt, adducit idem Balduinus *l. 1. C. de alluuionibus.* 5
ego tamen conſtituo illos, † licet eruditione, & politioris literaturæ laude inſignes, parum apte argumentatos eſſe, non enim formido damni, de qua ipſi meminerunt, huic acquiſitioni cauſam dedit, ſed quod flumina cenſitorum vice fungantur, & vt ex publico in 6

priuatum, & priuato in publicum addicunt, *l. 30. §. 3. alluuio. ff. de acq. rer. domin.* ita etiam ex priuato detrahentes alteri, quantumuis priuato per alluuionis modum adijciunt. Cum enim vix possit intelligi, ex quo agro, quod ita paulatim accedit, flumina rapiditate sua multam arenam cum terra & glarea permistam voluentes hæc deportarint, qua fronte id à vicino desiderari possit, vt is in portionẽ agri admitteretur. Illud concedo omnibus damni vitandi causa *d. l. 1. C. de alluui.* & similibus permissum, vt ripam suam, cum moderatione ibidem proposita, munire possent, non tamen inde commode efficietur, alluuionis ius ideo introductum fuisse, cum illud diu ante constitutionem Imperatorum
7 iure gentium inuasisset. Dum † autem agri mentionem contextus facit, non illam interpretationem hæc res admittit, cum ager, *l. 27. ager. ff. de verborum signific.* sit locus sine villa, idem in aliis prædiis non obtineat, quia illa, quæ exempli causa legibus inseruntur, ius commune non lædunt, aut illud limitatione aliqua circumscribunt, *l. 1. § quod vulgo. ff. de vi & vi armata. l. 1. ff. vti possidetis. l. damni infecti.* stipulatio pertinet, *ff. de damno infect.* quod
8 vero additur, *tuo*, id † nota singulari non caret: ita enim quis huiusmodi ius adserere potest, si plenum dominium sit ipsius, alias domino proprietatis, pro illa parte proprietas,

vsufru-

vsufructuario vsusfructus, *l.9. §.huic vicinus.ff. de vsufruct.* creditori cui fundus obligatus erat hypotheca. *l.si fundus.ff.de pign.* si in dotem datus, mariti ius. *l.1.de fundo dotali, et soluto matrimonio dotis actio. l.plerumque. ff.de iure dot.* hoc modo augetur, quod scilicet accessorium migret in naturam & legem rei principalis. *l.nulli. §.fin. C.de Episco. & cleric. c.accessorium.de reg.iur.in 6.* Et hoc non solum locum habet, si ita paulatim aliquid accesserit, sed etiamsi subsidentibus aquis id accidisset, *l.38. ff.de acquir.rerum dom. & d.l.30. §.alluuio.* Sed vt nullum pronunciatum iuris est, quod ex causa attentari nō possit, ità & hæc ipsa traditio † cōparata est. Admonet enim nos ipse Iu- 9
stinianus, id non obtinere, si fundi partem flumen auulsum alieno prædio applicuerit, illam prioris domini manere, subnectens huius exceptionis certum temperamentum, vt si longiori temporis spatio vicini fundo hæserit, arboresque quas secum traxit, in illum fundum radices egerint, ex eo tempore videri vicini fundo acquisitas esse. Controuersia † hic est illa, quæ haud parui momenti, an 10
arbores solæ, an vero tota illa pars, quæ abrupta, & ad alienum agrum cōpulsa sit, migret in noua dominia: & glo. quidem ex † sentētia 11
Azonis, quam etiā satis æquam profitetur Faber *nu.2.* & quam etiam cōmendat Cuiacius *in suis notis prioribus.* item Mynsingerus *num.6.*

existimant totam partẽ cedere illi, cuius fundo appulsa est, sed vtilem actionem, aut illam quæ in factum sit, illi dandam, quem flumen ita dominio subuertit, fiduciam ita pronunciandi glossæ dedit *lex 5. §. de arbore. ff. de rei vindicat.* vbi Vlpianus auctor est, Alphenum Varum & Neruam de arbore, quæ translata in alienum solum coaluisset, non quidem directam, sed vtilem actionem decerni.

12 Cæterum Bartolus *hoc eod. § nu. 1* Wesenb. *nu. 6.* contendunt d. §. de arbore, nihil cũ præsenti §. habere commune, quod hic fato & vi fluminis, cuius censuram recusare non possimus, *d. l. 30. ergo §. alluuio.* ibi vero facta hominis translata sit, & propterea omnem actionem denegandam. Adstipulari huic sententiæ videtur Angelus *numero 1.* item Borcholdius, præterea Vulteius, ex quo nos ad Bartolum relegat Schneideuuin. *num. 2. & 3.* Claudius Cantiuncula *in sua paraphrasi in tit. de rerum diuis.* Præterea Balduinus *num. 2.* qui pro maiori confirmatione addit, quod scriptum est ab Vlpiano, id ex sententia Gaij. *L. adeo. §. quod si vis. ff. de acquir. rerum dom.* item Pauli *l. 26. sed si ex meis. §. arbor. eod.* deinde Iustiniani antiquatum esse, quod scilicet optima ab eodem Iurisconsulto Paulo ratio reddatur, credendum scilicet alio terræ alimento aliam factam, sed cum correctio legum vitanda sit. *l. 2. §. contrarium. C. de vet. iure enucl.* conue-

conuenientius arbitror posse dici, ab Vlpiano sententiam Alpheni,& aliorũ referri, non probari, quamuis idem Alphenus à se ipso dissidere videtur, dum de crusta agens, quę ex meo agro in vicini fundum lapsa sit, neget illam, ex quo coaluit vindicari posse, sed & illud suam conciliationem inuenire poterit, si de directa actione ibidem illũ sensisse dicamus.
Hotomannus difficultatẽ † motæ cõtrouersiæ aliter submouendã existimat, vt ex auctoritate lectionis Florentinæ dicamus, arbores quidẽ acquisitas, sed terræ partẽ de qua mentio sit facta, non pertinere ad eandẽ causam. Colorẽ suæ explicationi illinere Hotomannus potuisset, si etiã in Digestis eadem lectio deprehenderetur. Cæterum cum verba illius §. in singularem numerũ collata sint, videlicet ex eo tẽpore videtur meo fundo acquisita esse, non puto magnã vim in huiusmodi interpretatione constituendam. Arbitror itaq; si ex negligentia nõ persequentis sua, illa pars coaluerit cum reliqua, siue per occasionẽ arborum, siue alio modo, illã sine metu actionis vtilis cedere fundi domino, cũ quo cohæret, quod damnũ, quod culpa sua quis sentit, non videatur sentire. *l.202.* item quod fatum suum quisque boni consulere debeat. *l.26. inter causas. §. non omnia. ff. mandati.* quod flumina censoris munus sustineant. *d.l.30. §. alluuio.* Aliam circa præsentem definitionem exceptionem 13

ſuppeditat lex in agris. *ff. de acquir. rerum dom.* ſcilicet in agris limitatis non eſſe locum alluuioni. Tertia deinde peti poteſt ex *l. ex mille. 64. ff. de euictionibus*. Quarta depromitur ex *l. lacus ff. de acquirend. rerum dom.* Quinta verſatur in materia feudali, ſi ſcilicet dominus aliquid ſibi ex curte ſeruauerit, ſi de feudo controuerſia fuerit. §. *ſi quis de manſo.*

SVMMARIA IN §. INSVLA.

1 *Exempla inſularum quæ in mari emerſerunt.*
2 *Modi, quibus in flumine publico Inſula naſcatur.*
3 *Quid iuris in huiuſmodi Inſulis ſit.*
4 *Quomodo diuiſio Inſularum iniri debeat.*
5 *Quid obtineat, ſi inter agros limitatos Inſula naſcatur.*
6 *Opinio Authoris.*

1 RODON & Delon † & nõnullas alias inſulas repente in mari emerſiſſe memoriæ antiquitas prodidit, ſed cum illa naturæ miracula, aut nulla, aut rariora, recentior ætas viderit, non fuerit pretium operæ de inſulis, quas mare producere poſſit, diſſerere; itaque ad priuatas inſulas conuerſo calamo, quid in eiſdem iuris ſit, paucis complectemur. Tres modos, quibus † in flumine publi-
2 co inſula naſcatur, commemorat Iuriconſ.

l. ergo.

l.ergo. §.*tribus.* *ff.de acquir.rerum dom.* Primus cum agrum priuatum amnis circumfluere cœpit, alter cum locum, qui aluei erat, circumfluere cœpit tertius, cum paulatim colluendo locum eminentem supra alueum fecit. De his duobus modis præsenti in loco tractandum. Nam in primo nihil de dominio anterioris domini, quod ad agrum, qui insulæ formam accepit, attinet, mutatur.

Has insulas cedere † illis, qui prope ripam 3 prædia possident, scilicet pro modo latitudinis, quæ prope ripam sit, rationem id constituendi Hotomannus tradit, quod dum insula in alueo fluuij nascitur, flumen in vtramque partem exundet, & nonnihil ex vtriusq; proprio depopuletur. Quare cum secundum naturam sit commoda cuiusque rei illum sequi, quem incommoda, videtur id auctoritate iuris gentium receptum esse. Diuisio tamen duplex est, prior inter vtriusq; ripæ dominos, vt æqua lãce diuidatur, si æque vicina sit. Nã si citra mediũ flumen sit nata, tota illa, cuius prædia finitima ab ea parte sunt, cedet, *l.1.* §.*si insulà.* *ff. de flumine.* sin autem pro certa portione id euenerit, pro modo portionis is quoq; præferetur, reliquum trãs flumen habitantibus cedet, *argum.d.*§.*insula.* & *d.l arbor.* *ff.comm.diuid.* Quod ab initio † inspiciendum 4 esse ex *l.56. insula.* *ff. eodem.* admonemur. Si enim postea alia incrementa acceperit, illa mihi

mihi commodo cedunt, perinde ac si agro meo ab initio per alluuionem adiecta essent, altera diuisio est, vt pro latitudine prædiorum, quæ flumini proxima sint, inter conterminos diuidatur, nõ vt pro indiuiso communis sit, sed pro ea parte, qua prædia flumini cohærent, & insulæ respondent, linea ducta cuique portio sua assignetur. *l.29. inter eos. ff. eod. tit.* Quod † si inter agros vtrinque limi-
5 tatos insula aliqua emerserit, putat Balduinus *numer. 11.* quod cum hæc accessio possessoribus huiusmodi agrorum denegetur. *l. in agris. ff. de acquirend. rerum domin.* illam occupantis fieri. *d.* §. *si insula. Claudius Cantiuncula in sua paraphrasi. Mynsingerus numer. 8.* Ego tamen de huiusmodi traditione multum dubito: cum enim *l. penult.* §. *si qua insula in flumine publico. eodem titul.* caueatur, quod si insula ita virgultis, & leui materia sustineatur, vt solum non tangat, illam propemodum esse publicam, atq; ipsius fluminis. Deinde §. *si. ead. l.* cõprehendatur, quod si id, quod in publico innatum atq; ædificatum est, publicum est, insula quoq;, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet, & illa decisio nullis notis à Paulo, vt fere cum Labeonis repræhendendi occasio est, facere solet, insignita sit vera, non facile existere possit, nisi agros limitatos proponamus, non animaduerto, quare cum ius alluuionis in agris limitatis

mitatis cesset, illud commodum reipublicæ non quæratur. Nam quod ad §. *si insula*, attinet, ratio in textu expressa id impetrare videtur, quod scilicet is alueus publicus esse desinat. Quod si quis tamen id etiam euenire tradat in insulæ solo, quæ intra agros limitatos exorta sit, perinde atque si limites huiusmodi constituti non essent, ego non multum pugnauero, quamuis constituam illum sine lege loqui.

SVMMARIA IN § QVOD SI aliqua parte.

1 *Quid iuris sit, si flumen alueum suum mutet, aut relinquat.*
2 *Rationes dubitandi.*
3 *Ratio decidendi.*
4 *Paradoxum ex nostro §. petitum, item durior, quæ ibidem occurrit, decisio.*
5 *Solutio Paradoxi.*
6 *Ex duobus malis, quod minimũ est, eligendum.*
7 *Nonnullæ aliæ rationes, quibus textus commendetur.*
8 *Quomodo duritia nostri §. à quibusdam excusetur.*
9 *Sententia Cuiacij & Borcholdi.*
10 *Interpretatio particulæ vix.*
11 *Quæ vix fiunt, tamen fiunt.*
12 *Particula vix, aliquando totam dispositionem impedit.*

13 An

13 An videatur verisimile, quod Iustinianus in suas Institutiones transtulerit, quæ ex causa æquitatis emendata essent.

14 An de alio casu Gaius, de alio vero Iustinianus intelligendus sit.

15 Multos casus emergere posse, vt admensio prioris alaei. quem flumen ante aliquod tempus occupatum reliquerit, cum iniuria videatur fieri, si prioris dominij velimus habere rationem.

16 Sententia Authoris in præsenti controuersia.

17 Peritis esse committendum, quandò forma alicuius rei videatur mutata.

18 Id nonunquam ex diuturnitate temporis constituendum esse.

Sententia Authoris constituentis non esse mutatam formam agri à flumine occupati, quò ad spes est illud auertendi.

1 PRINCIPIVM §. difficultatem † in explicatione non habet, & pertinet ad materiã §. præcedentis, sequentia autem accuratiorem enarrationẽ requirũt. Cauetur autem nostro in §. quod si flumen naturali alueo relicto per aliã partem fluere cœpit, priorẽ alueum eorũ fieri, qui prope ripam prædia possident, pro modo latitudinis, quæ prope ripã
2 sit. Contrariũ videbatur † dicendum. Ex quo enim alueus fluuij sit publicus. *l. 1. §. 4. ff. de flumin.* videbatur vsum, & cõmoda ipsius debere etiam

etiam publicè proficere, accedet quod cum loca inculta, & à nemine occupata pateāt, adhuc occupationi, *vt voluit Aret. l. 1. ff. de acq. vel amitt. poss. arg. l. ex hoc iure. ff. de legat. & SC.* vel sint Principis, *vt constituunt Bartholomeus Socinus d. l. 1. num. 23. Iason l. rem quæ nobis. eod. titul. num. 32. Decianus lib. cons. 3. consil. 123. nu. 52.* Qui omnes adducunt Castrensem, idem, vt asserunt *d. l. 1.* sentientem, quem tamē hoc ipsum dicentem non inuenio, idq; ex auctoritate d. l. ex hoc iure, quam hoc modo interpretantur, item *c. cum Bertholdus. extra de re iudicata. item §. fin. extr. quib. mod. feudum amitt.* defendentes, vel reipubl. vt contendit Alciat. *ibid. nu. 22. arg. l. in agris. ff. de acq. rer. dom.* ita etiam in præsenti facti positione videretur dicendum, sed in promptu ratio quæ traditur *l. ergo. §. alluuio.* quod scilicet, vt flumina illum alueum, quem recens occupauerint, publicum reddunt, ita etiam quem reliquerunt in priuatos vsus vicinorū, vt censitores addicunt, quod ex cōmuni interpretatione gentiū ideo constitutū arbitror, quod id dāni proximos potius, quam remotiores affligere soleat, & secundum naturam sit cōmoda cuiusq; rei illum sequi, quem & incōmoda sequuntur. *l. secundum naturam. ff. de reg. iur.* subijcitur deinde eodē in textu nouum alueū, vt diximus, eiusdem iuris effici, cuius flumen est, publicū, scilicet, & quod si post aliquod tēpus ad priorē

alueum

alueum reuersum fuerit flumen, rursum alueum eorũ fieri, qui prope ripam pęrdia possident. Hæc iuris definitio primo paradoxum, secundo duritiam aliquam præ se ferre videtur, paradoxum quod solum cedet accessioni, aut rei qua destinetur potius, quam illam ex recepta constitutione, *de qua in §. cum in suo solo. & §. ex diuerso in legem & ius ius suum conuertat.* Duritiam, quod illis qui prius domini fuerint, pristinum ius non restituat. Excitatæ admirationis aut paradoxi scrupulo liberabimur, si memoria repetamus ea, quę publice prosunt, priuatorũ commodis præferẽda esse. *auth. res quæ. C. cõmunia. de success. l. item si verborum. ff. de rei vind. l. si locus. ff. quemadmodum seruit. amitt.* Quoties enim quid sine captione inuestigari non potest, id eligendum est, quod minimum iniquitatis habet, *l. quoties. ff. de reg. iuris.* quod cuiq; mortalium sua sors boni sit cõsulenda. *l. inter causas. §. non omnia. ff. mandati.* Porro ex fati vel occulto naturæ ordine atque censura, agri, qui hoc modo occupati sunt, in publicam causam deducuntur. *d. l. ergo. §. alluuio.* Accedit, quod qua ratione id quod liquidum est, accessionis iure id ad se trahit, sine quo esse non possit, vt vasa, *l. nam quod liquidæ. ff. de vino, tritico, & oleo legat.* ita etiam flumen, quod sine alueo esse nequit, agros, per quos manare mutato cursu cœpit, subiectam humum

humum sui iuris constituit. Quarta deinde ratio est, quæ disertis §. verbis comprehenditur, quod hoc forma rei mutetur. Porro nedum secundum Philosophorum regulas, sed etiam scita iuris nostri, confirmatum id axioma est, formam esse rei, vt ita loquar dare atque tribuere. *l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhibendum. l. si is qui quadringēta. ff. ad l. Falcid. l. 13. mulieris. §. 1. ff. de verb. sig.* Hinc non considerate nostra in lege statuitur, inundationem non præstare, quæ nequaquam fundi speciem cōmutet, & ideo si aqua recesserit, eius illum fundum manere, cuius & fuit. Porro quod de duritia præsentis enunciationis commemoratur, illum multi neque infimæ notæ interpretum æquitatis temperamento ita condiendam existimant, vt ex auctoritate Gaii *l. 7. adeo §. quod si toto naturali. ff. de acquir. rer. dom.* statuant, quod hic & l. 38. Atticus eod. tit. scriptum est, ex strictæ rationis obseruatione locum habeat, æquitatem quæ præponderet aliud dictare, verba §. hæc sunt.

Cuius tamen totum agrum nouus alueus « occupauerit: licet ad priorem alueum reuer- « sum fuerit flumen: non tamen is, cuius is ager « fuerat, stricta ratione quicquam in eo alueo « habere potest, quia & ille ager, qui fuerat, « desiit esse, amissa propria forma: & quia vici- « num prædium nullum habet, non potest ra- « tione vicinitatis vllam partem in eo alueo «

V habere,

„ habere, sed vix est, vt id obtineat. Et ita illa verba, sed vix est vt id obtineat, accipiunt, glossa post Azonem in summa, in verbo vix, & Bartolus *in tractatu de alueo in expositione horum verborum*. Angelus *in hoc §.nu.1.*Balduinus *nu.3.*Hotomannus *in verbis ad priorem alueum* Portius *num.3.* dum dicit se subscribere glossæ Mynsing.*nu.6.*Schneid.*nu.4.* Nicasius *n.6.* addit Hotomannus rationem quod melius sit fauere repetitioni, quam aduētitio lu-
9 cro *l.41.ff.de reg.iuris.* Ab hac sententia † abhorrere videtur Cuiatius *in suis notis posterioribus ad Institutiones*, & illum, vt solet, secutus Borcholdius, dum antinomiam, quæ ex sententia Hotomanni implacabilis, hic occurreret, cum *l.30.ergo.§. alluuio* dirimentes auctores sunt. *d.§.alluuio* pertinere ad inundationis, hunc § ad aluei quem flumē fecisset, causam, cuius imitatione amissum dominium nō restituatur. Ceterū cum illi eidē non expediant difficultatē *d.§.quod si post aliquod.* nō abs re factū me esse existimaui, si vires & sensum eius §.excuterē, vt tandē quid mihi videretur, aperirē, Cardinē præsentis disceptationis in eo verti existimo, vt q d hæc dictio vix cōtineat, examinemus. Ceterū aūt est eandē actionem
10 geminam † recipere, interpretationē vnā vt admittat dispositionē, de qua ambigitur, sed
11 cū difficultate † *vt l.53.* vix certis ex causis aduersus dominos consistere, seruis permissum est

est *l. 22. ff. de falsis*, impuberem in hoc edictum incidere, dicendũ non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, Iustinian' in procemio Inst. & q priori tẽpore vix post quadrienniũ contingebat, vt tunc cõstitutiones imperiales legerent. *c. contracto ext. de cognat. spirit.* quę eos vix contrahẽdo matrimonio impedimẽtũ adferre solet. Cicero ad Appiũ scribẽs *epist.* 39. vix tandẽ legi literas dignas Appio. Idẽ epistola 150. *mihi vero cũ his ipsis vix, his autẽ detractis me vix quidẽ.* Idẽ in oratione pro Quintio: *Qui vt*
† *summa haberẽ cetera temporis quidem certe vix* 12
satis habui, &c. Aliã deinde significat, habet, vt idem iudicet & complectatur atq; si, nullo modo dictũ esset vt *l. 24. si plures. ff. de vulgari & pup. substitut.* nisi forte alia mens fuerit testantis, quod vix credendũ est, nisi euidenter fuerit expressum *l. 18. hoc iure. ff. de leg. 3.* sed vix id obtinere potest, fortassis ideò, quia ita demũ à priore testamento voluit recedi, si posterius valiturũ sit. Quo pertinet lex *tutor, & l. fin. ff. de leg. 3.* Cicero ad Atticum epist. 97. *[illegible] ad te sine literis meis venire vix erat [illegible].* Si igitur † quæratur, quæ significatio 13
in præsenti casu amplectenda sit, difficile est id constituere, nam transtulisse in suas Institutiones Iustinianũ, quæ ex causa ęquitatis emendata essent, ipso diuersum profitente in procemio sui operis, sine temeritate adferere non possumus, rursum Gaiũ hæc frustra [illegible]

protulisse notissima iuris regula, leges ita accipiendas, vt aliquid præstent & largiantur *l.1.ff.ad municip.* non admittit.

14 Quibusdam fortasse † videretur rem ita ad concordiam posse reuocari, vt de alio casu Gaium, de alio Iustinianum differere constituamus. Sed sanè quomodo id in iuris definitione securè probare possimus, non animaduerto, quamuis enim comprehédatur, quod si flumen ad priorem alueum reuersum fuerit, nouum alueum illorum esse incipere, qui prope ripam prædia possident, non tamen intelligo, quod pro maiori parte id fiat, quã quæ respondeat fronti agrorum vicinorum, & quoad quis perueniat ad aluei medium, vt supra in insula ostendimus. Porro euenire
15 potest, quod † is qui antea dominus erat, iam putà re translata non sit, & quod quis nedum pro modo latitudinis, quæ prope ripam esset, & vsque ad medium ipsius amnis, sed etiam vsque ad vlteriorem pene ripam agros in suo patrimonio habuerit, qua subductione facta, nedum is, cuius totum agrum amnis occupauerat, infelix censeri debet, & benigniorem interpretationem iuris mereri, sed etiam illi qui prope flumen adhuc habeant, vel habuerint.

Quorum cum ratio non habeatur, non video cur ille quem modo designaui, id
16 impetrare possit. In hac igitur † perplexitate puto

puto IC. ponderatis vtrinque rationibus, quod inde stricta iuris ratio, quæ supra ordine complexi sumus, pugnaret, hinc fati vel fortunæ duritia eundem reflecteret, tandem in hæc verba prorupisse, sed vix est vt id obtineat, ac si diceret, ex stricta iuris ratione & fati lege amissa propria forma scilicet, sed tamen nō sine difficultate. Quando autē forma † dicatur amissa, id apertis definiendum pu- 17
to, vt supra à glossa & DD. in illa quæstione constitutum est, quando pars à reliquo prædio diuulsa, & ad vlteriorem ripam delata, coaluisse dicatur. Id etiam † ex tempore æsti- 18
mari potest, vt rectè hic Wesenb sensit. *nu. 2,* vt quamdiu sit spes recuperandi §. *apium.h.t. l.44.Pomp.* nō dicatur alueus mutatus, vt hoc modo *l.30.ergo.§.alluuio.* qua cauetur, recessu fluminis restitutum agrum ad priorem dominum pertinere, cum nostro §. *& 38.* Attius concilietur, vt scilicet hoc eodem casu inundasse potius agrum alienum, quam alueum mutasse intelligatur. Quo pertinet quod de hac re in expositione verborum de quibus tractauimus, scribit Bartolus post decem annos restitutum discessu aquarum agrum priori domino non cedere, quod præscriptione domini ius extinctum videatur, nullam legem allegat, sed fulciri hæc sua opinio potest. *l.14.si locus.ff. quemadmodum seruitus amittatur.* Ego tamen id ex ea causa magis admitte-

 rem,

rem, quod vsque ad illud tempus si de auertendo flumine, & in pristinum statum cogendo laborarint, non videatur deposuisse animum recuperandi, *arg. l. furtum. ff. de vsucap. & vsurp. itē l. 25. si id quod. §. fi. ff. de acq. vel amitt. poss. l. 40. si de eo fundo. §. si forte. ff. eod.* vt in recuperatione fundi per violentiam occupati, definiunt vt etiam vsque ad decem annos illud fieri possit, *vt Bald. l. fi. C. de his quæ à non domino. Imola. l. 1. §. qui præsens ff. de verb. oblig. Decius cons. 460. nu. 17. Felinus. c. significasti num. 11. versiculo prima cōlusio est ext. de homicid. Tiber. Dec. cons. 23. nu. 102.* Nam & id in continenti fieri dicitur quod fit cum primum commode potest, *Menoch. arb. quæst. lib. 2. cent. 1. ca. 11. nu. 3. Marantha disput. 1. nu. 27. Alexander l. si de eo. §. si forte. ff. de acq. vel amitt. poss. nu. 6.* Existimarim tamen id ex arbitrio iudicis, & peritorum definitione pendere, quando flumen dicatur alueum mutasse, & ex circumstantiis rerum, personarum, causarum posse etiam mutato alueo aliquando restit. locum *arg. l. & Atticilinus. ff. de ser. rust. præd.*

SVMMARIA IN §. CVM EX ALIENA.

1 *Secta inter IC. maxime Atteium Capitonem & Labeonem, Caßium & Proculum, cum Caßius Sabino succeßißet.*

2 Multi

2 *Multi loci, in quibus tractetur de hac dissensione.*
3 *Celebris controuersia nostri §.*
4 *Sabini argumenta & Cassij.*
5 *Contraria Proculi argumenta.*
6 *Media sententia aliorum I C.*
7 *Non ita mediam viam esse amplectendam, vt vni detrahendo alij quid impertiamus.*
8 *Iurisconsultos nostros non propterea mediam aggressos, vt vni parti, aut alteri gratificarentur, sed quod res ipsa hoc exposceret.*
9 *Tribonianum, dum breuitati studet, lapsum esse.*
10 *Quæ conditiones sint necessariæ, vt res in speciem aliquam translata, cedat specificanti.*
11 *An sufficiat quod species cœpta sit, an vero requiratur perfectio.*
12 *Quomodo res dicatur formam accipere.*
13 *Responsum ad Accursii argumenta.*
14 *Bonæ fidei possessor de specie facta, cuius dominium hoc modo nactus est, æstimationem soluere cogitur.*

QVo tempore Romæ Atteius † Capito, 1 quẽ Dion. *li.39.* ex tribuno natũ, Tacit* *li.3.* Principem locũ studiis ciuilibus assecutũ refert, & Antistius Labeo clara familia Antistiorum oriundus, de cuius parente Cicero *in Brut,* item Appianus *libr. primo, belli ciuilis,*

meminerunt, & cui Pomponius *l. 2. de origine iuris. §. 47.* post hunc ob insignem iurisperitiam delatum consulatum (quem tamen spreuit) commemorat, floruerunt, iuris prudentia in duas sectas quodammodo diuidi cœpit, cum hic ingenij qualitate & fiducia doctrinæ, cum & ceteris sapientiæ partibus operam dedisset, plurima innouare institueret, ille vero eorum, quæ tradita erant, retinens, nihil à vestigiis priorum iurisconsultorum deflecteret. Capitoni successit Massurius Sabinus, cui à Tiberio concessum est, vt ex auctoritate sua respõderet, Labeoni Nerua, Sabino Cassius Longinus, & Neruæ Proculus successerunt, quorum hic cum tradita à parente Nerua & Labeone, ille vero accepta à Sabino & Capitone acriter defenderet, motas iam antea dissensiones mutuis altercationibus aluerunt.

2 Hinc tam frequens † de illorum discordi opinione in iure nostro mentio est, an scilicet emptio à permutatione discernenda sit de contr. empt. institutis in principio, an vxor furtum committat. *l. 1. rerum amot.* an qui certarum nundinarũ dieb. dare promisit, petere possit an initio verò opperiri cogatur, quoad totum tempus effluat *l. 138. eum qui certarum. ff. de verb. oblig.* an qui mandati fines excessit, vsque ad pretium constitutũ, habeat actionem *l. 3. in fine. & l. 4. ff. mandati,* an si post litem

tem conteſtatam res perierit, quis ſemper teneatur. *l. illud. ff. de petit. hered.* & in multis id genus aliis quæſtionibus, quas cumulatiores apud Franciſc. Balduinum deprehendere eſt.

Inter controuerſias igitur, quibus Sabinus Caſſius, Nerua Proculus, & qui in partes abierunt, conflictati ſunt, non incelebris
† præſentis §. concertatio eſt, an ſi quis ex a- 3
liena materia ſpeciem aliquam conflauerit, cedat res materiæ domino, an illi ex cuius facto res aliam formam adſciuit. Sabinus enim & Caſſius exiſtimarunt, naturalem rationem efficere, materiæ dominum præferendum. Nerua vero & Proculus potiorem cauſam ejus, qui nouam formam rei contulit, ducebant. Collectio † Sabini ex his rationib. ma- 4
naſſe intelligitur, accidens cedere ſubſtantiæ, vel rei ſine qua eſſe non poſſit *l, 23. in rem § ſed & id. ff. de rei vind.* item quod res mea ſine facto meo ad alium transferri non poſſit. *l. id quod noſtrum eſt. ff. de reg. iur.* deinde ꝙ meum ſit, quod ex meo fiat *l. 49. ſolum. §. 1. ff. de rei vind. l. 12. de eo exhibend. ff. de act. ad exhib.* Proculianorum † argumentatio non inferiori 5
fundamento niti videbatur, quod forma det eſſe rei *l. Iulianus §. ſed et ſi quis. ff. ad exhibend. l. 13. mulieris. §. abeſſe. ff. de verb. ſig. l. ſi is qui quadring. ff. ad l. falcid.* quod materia hoc modo extincta videatur. *l. 36. qui vſumfructum. ff. de vſufr. l. 15. quid tamen, §. agri. & §. maſſa. ff. quẽad.*

vsusfr. amitt. quod res semel extincta instaurari nequeat *l.66. Mauius. §. si duorum. ff. de legat. 2.* Deniq; quod nomen & dispositio cuiusq; rei pendeat à potiori causa *l. quaeritur. ff. de statu hominum. item l. eum. ff. ad municip. cum simil.* Hæ similesque rationes, quæ easdem inuestiganti se offerunt, expressisse postea ab aliis videntur, vt dispositionem generalem ad earundem terminos reuocarent.

Non enim vt vinum ex cōmistione cum melle, aut lana ex vestimenti confectione, aut odores cocti ex vnguenti concinnatione, vt *l. 26. sed si meis. l. 27. quidquid. §. 1. ff. eod.* euanescunt atque perimuntur, & in sua initia redigi non possunt. *l. quæsitum. §. illud. ff. de legat. 3.* ita etiam de ærea statua, aut argenteo scypho idem interuenit.

Cum in his materia omnium oculis se offerat, & licet ex artificio & cælatura aliam quandam speciem induisse videantur, tamen ad rudem materiam auri, argēti, æris &c. possint reuocari, vnde cum collatione rationum,
6 † quæ vtrinq; vrgerent, facta, hic materiæ, illic vero formæ causam præponderare animaduerterent, mediam vt cernere licet sententiam amplexi sunt, vt & alibi edocemur, hanc ipsam viam aggrediendam. *§. igitur, infr. per quas personas res nobis acquir. item §. fin. supra quibus manumitt. non licet l. 3. antiqui. ff. si pars heredit. petatur. leg. septima, ff. vt leg. vel*

fideicom.

fideicom. Cum itaque hoc loco & designatis legibus iubeamur per mediocritatem rem omnem dirimere, nostrum tamen non est, hoc negotium ita moderari, † vt vni detrahendo, 7
alij quidquam impertiamus, inanem mãsuetudinis vel humanitatis gloriam adfectantes. Cum illa iustitia sit, quæ suum cuique tribuat. *l. 10. ff. de iust. & iure*, committendum igitur nobis non est, vt si tota res ex causis adiudicãda sit, ipsi partem solam attribuamus. *l. Nesennius. ff. de neg. gestis, vbi glossa Bartolus nu. 6. Albericus nu. 1. Castrensis nu. 5. Decius in c. 1. ext. de constit. item Alexander l. 54. Titius nu. 2. & sequ.* vbi ex authoritate textus allegati. *ff. ad S C. Trebell.* id in casu quo rationes vtrinq; ita pugnarent, vt aliter dirimi disceptatio non possit, quod maxime in interdicto, vti possidetis, cernere licet, de qua re copiose Menochius retinendæ poss. remed. *3. nu. 755.* Quod & ipsum iustiori ex causa tunc probandum constituo, cum de intellectu legis, vel alterius disceptationis, agitur, & ratio, quam in consiliũ adhibuerunt, diserte exprimitur vel ex coniectura se offert, siue illa vna, siue plures sint. Has enim dispositionem omnem suis limitibus coercere planum est. l adigere. §. *quamuis. ff. de iure patro. l. milites agrum. ff. de re militari. l. 77. cum pater §. dulcissimis. ff. de leg. 2.* Quas rationes † igitur Iurisconsulti adtribuerint 8
aut adhibuisse cẽsendi sint, minime dissimulamus,

lamus, ſi igitur iuſta lance omnia ponderare velimus, facile aſſequemur I C. noſtros non propterea mediam viam ſecutos, vt Sabinianis & Proculianis gratificarentur, vt authoritati illorum contra rationem concederent. Id enim aliis in locis nullo pacto fit, ſed modo horum, modo aliorum, ſententia probatur, vt in locis ſupra à me deſignatis animaduertere licet, ſed quod rationis pondere victi, ita rem digerendam iudicarint. Hic admonendi ſumus Tribonianum, ſeu quem alium cõſarcinatorem harum inſtitutionum,
9 dum † breuitati ſtudet, cum ceteris exemplis, quæ ad priorem materiam reuocari non poſſint ſpicas & frumentum parum conſideratè commiſcuiſſe, cum Gaius ex cuius reſponſo. *l.7.§.cum quis ex aliena* hic locus deſumptus eſt, excuſſum ſpicis frumentum illius manere, cuius & fuerat, pronunciet, cum grana quæ ſpicis continentur perfectam habeant
10 ſuam ſpeciem. Hæc tamen † omnia quæ de rei in aliam ſpeciem translata acquiſitione dicta ſunt, cum certa moderatione exaudienda intelligimus, vt & noſtro nomine id ſit factum *l.27.quidquid.§.vbi.ff.de acquir.rer.dom.* item vt bona fide ea concinnatio interceſſerit. *l.12.de eo exhib. §.3.ſi quis ex vuis.ff. ad exhib.* ſi res perfecta ſit, ita enim contra gloſſam in verbo, facta, quam etiam videtur ſequi Portius *nu. 11.* quæ argumento *l. & ſi non ſint. §.* quid

quid ergo. ff. de auro & argento leg. inchoationem sufficere putabat, pronunciant Faber *hic nu. 1.* Balduinus *nu. 6.* Mynſ. *nu. 7.* confirmãt hoc ipſum *l. 139. ædificia. ff. de verb. ſig. item l. finalis. ff. quod quiſque iuris ſtat ipſe eod. vtatur.* accedit lex finalis *C. de Senat. Syll.* nihil eſſe actum † quoties aliquid ſupereſt agendum *l.* 11 *librorum. §. quod tamen. Caſſius ff. de leg. 3.* vbi libri cœpti non cenſentur nomine librorum. Hoc ipſum etiam coarguit verbum *fecerit*, & *perfecerit*, quo vtitur Gaius *d. §. ſi quis ex aliena.* Conuincitur vltimo ex ratione legis, quæ tantum imperij in lege, quantum anima in corpore habet, *arg. l. cum ratio. de bonis damnat. item l. 5. ita depoſitio in ff. de admi. tut. & l. milites agrum. ff. de re militari*, quod ſcilicet id fiat propter aliam formam † rei datam, 12 quando autem formam res accipere dicatur, edocemur ex *l. 80. ſi is qui quadring. §. 1. ff. ad l. Falc.* in hæc verba, *neque enim vllum balineum aut vllum theatrum, aut ſtadium feciſſe intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex conſummatione contingit, non dederit.*

Quibus fundamentis iactis facile ea † quæ 13 ab Accurſio in contrarium allegata ſunt, diluere fuerit, quod enim argentum fabricari cœptum facti appellatione contineatur, id fit propter voluntatem teſtatoris quem perſuaſio eſt, ex quo iam manus ſemel admoueri cœpit, id in rationem facti argenti retuliſſe.

Hic

Hic autem agitur de trãslatione dominij alieni, quæ res odiosa est. *dict. leg. id quod nostrum*, testamenta autem pleniorem interpretationem admittunt. *l. in testamentis. ff. de reg. iuris*, contra odia interpretatione sunt restringenda. *l. cum quidem. ff. de liberis & posth. hered. instit.* Quæ ratio etiam consequitur,
14 † vt quamuis bona fide rem alienam in speciem transferens dominio ipsius potiatur, non tamẽ ita securus fiat, quin saltem existimationem per actionem in factum, vel similem præstare cogatur. *arg. l. in rem. §. item quacunque. ff. de rei vind.* ita glossa hic & Mynsing. *nu. 12.* & Cantiuncula *in sua paraphrasi ad hunc tit.* quamuis d. §. de exceptione solum loquatur, sed ipsa æquitas hoc decernere videtur. *arg. l. si me & Titium. ff. de reb. cred. si certum petatur.*

SVMMARIA IN §. SI PARtim ex sua.

1 *Sensus §. secundum Balduinum & alios.*
2 *Intellectus Borcholdij.*
3 *Quo casu hic intellectus admitti possit.*
4 *Interpretatio Authoris.*

HVNC §. nihil adiicere præcedenti, auctores sunt Balduinus Myns. & Claud. Wesenb. *nu. 8.* cõtra Faber ne ociosus sit, putat eundem obtinere etiam in malæfidei possessore. Ceterum quia aduersatur ciuilis ratio, de qua

de qua in *l. 12. de eo. §. si quis ex vnis. ff. ad exhibend.* cum leges nostræ in malæ fidei possessorem indulgentes cum alieno damno, non soleāt esse, vt simili casu patet *l. 23. §. 6. tignum. ff. de rei vindicat.* Idcirco Borcholdius aliter hunc nodum dissecandum constituit, vt etiam locum habeat in his, quæ ad rudem materiam, ex qua conflata sunt reduci possunt, sed hanc sententiā subuertunt illa quæ *l. Martellus §. fi. ff. de rei vind. l. 5. Pompo. §. idem scribit. eod. l. lacus §. fi. ff. de acq. rer. dom.* statuuntur esse hoc casu vindicationi locum pro rata ponderis, quod in massa habent, posse vindicari neque expositionem ipsius ab omni periculo, vt putat, adferet ab illo facta responsio, leges à nobis designatas intelligendas esse, si nostro nomine res in speciem aliam conuersa nō sit, sed alieno. Quia *l. 27. quidquid. § fi. ff. de acq. rer. dom.* aperte talis distinctio reiiciatur, posset igitur procedere ipsius consideratio, si pars ferrumine cohæreret, comparatione facta, an sua pars per præualentiam aliam ad se trahat. *d. §. fin. & l. 23. in rem §. item quacunque, ff. de rei vind.* aut si id generaliter cum portio vna potior quam reliqua est, cum distinctione tamen, cuius infra mentionem faciemus, probemus, quæ inspectio ex eo confirmari potest, quod mox in §. sequenti, moderatio huius doctrinæ tradatur.

Hoc igitur ipsum quamuis probabile sit, tamen

tamen nostrum §. aliter accipi posse puto, vt Iustinianus videatur velle insinuare, quod hoc casu dubitandum non sit, siue intueamur quid in hoc schemate Sabiniani, siue quid Proculiani senserint: in eo enim concordes fuisse.

SVMMARIA IN §. SI tamen.

1 *Hunc §. imperitè superioribus adiectum Balduinus ait, & rationes.*
2 *Defensio Iustiniani, & confutatio illorum quæ mota sunt.*
3 *In quibus Balduini sententiam Author probet.*

1 HVNC §. imperitè superiorib. adsutum auctor est † Balduinus, nam præter id, quod parum superioribus cohęreat, illius definitionem frustraneã esse constituit. Quamuis enim quę hoc modo coniuncta sunt, non possint vindicari, tamen ad exhibendum agi posse, vt separata vindicentur, vt ita totum ius accessionis facile eludatur. *l. 23. in rem actio. §. item quacunque ff. de rei vindicat. item l. 7. tigni. §. 1. ff. ad exhibend.* adeo vt meram quandam subtilitatem, quæ nihil tribuat hoc loco infarciant Institutionum conditores. Exoritur deinde & alius scrupulus, quod cum Imperator statuat extinctam rem ne quidem â fure, aut malæ fidei possessore, posse vindicari,

tamen

tamen contrarium eius statuatur *l. 15. item si verberatum. praeterea l. 23. in rem. §. penult. ff. de rei vindic.* Vtrumque † scrupulum posse submoueri puto, si accipiamus superiorem §. ita vt intelligendum statuimus, de illo, qui maiorem partem de sua materia contulit, & cuius facto res aliam speciem adsciuit, eam scilicet enunciationem non procedere, quãdo id, quod praeponderat, accessionis vices sustinet. Quando autem accessionis loco dicatur cedere, id accurate §. *perueniamus l. cum aurum,* (alias incipit) *etsi non sunt. ff. de auro & arg. leg.* traditur. Hunc intellectum si §. accommodemus † non poterit dici eundem male cum praecedentibus cohaerere, sed id libenter Balduino concessero, si ferrumine res non cohaereat, quamuis fortasse praeponderet posse esse locũ actioni ad exhibend. & inde vindicationi, tamen vtilitas eius rei ac cõsiderationis consistit in libelli conceptione, qui si ineptus proponetur, actor succũberet. *l. Bebius. ff. de pact. conuentis. l. 1. §. ff. si mensor falsum mod. l. habebat. ff. de institor. in rem act.* Neq; mutant illa quae de vindicatione diximus, lex enim 23. §. *penult. ff. de rei vind.* intelligi potest ex ordine tradito in *d. §. item quaecumque. eod. tit.* Lex autem *item si verberatũ* intelligitur de illo, qui reb. humanis exemptus sit, post iudiciũ acceptũ, vt apparet, si illam cum l. sequenti coniungamus, hinc illa regula. *l. non solet, &*

l. nemo. ff. de reg. iuris, quod non solet nostra conditio deterior fieri per litis contestationem.

SVMMARIA IN §. SI duorum.

1 CVM tria genera † res inter se contribuendi sint, vnum quod priorem rem & mutet & perimat, de quo disseruit Imperator *in §. cum ex aliena h. t.* dum de vino & melle in mulsum conuerso meminit, alterum quod neque mutet, neque extinguat vt frumentũ, pecunia, grex confusa *§. quod si frumentum, & l. 30. rerum mixtura*, vbi Pomp. distinctio in tria genera mixturam partientis, cum hac eadem distributione magnam affinitatem habet, tertium cum res adsciscit quidem aliam qualitatem, sed nomen & substantia prior nõ euanescunt, vt puta si duo genera vinorum commisceantur, aut si statua argentea, vel aurea ex meo & tuo argento facta sit. Hoc tertium membrum veram mistionem vel compositionem complectitur, mistionem dum

dum de vino confuso loquimur, compositionem dum diuersa genera metallorum tribuuntur, de quibus Aristoteles *lib. de generat. & corrupt. c. 10.*

Quod igitur in compositionis causa obtineat intelleximus §. *si quis ex aliena.* Quid iuris sit in † commistione hic §. exhibet. Et principio traditur regula generalis, confusione per voluntatem duorum dominorum facta, totum illud corpus, quod ex confusione cõstat, commune reddi, qua in iuris definitione cõmistio à compositionis causa, & conflatione certæ speciei nõ separatur, vnde idem in electro itẽ mulso ex vino & melle cõfecto, constituitur, quod in vino, duorũ in vnum vas congesto, ratio in textu alia non traditur, quã quod hæc consensu dominorũ communicata sint, vnde quædã societas cõtracta videtur. Cõstat aũt electrũ auro cuius pars argẽtea sit auctore Plinio *l. 33. c. 4.* quod tamen intelligo si lapidea quædam confusio, de qua re Suidas Item Isidorus *c. 6. lib. 16.* quæ in certis insulis nascatur, de ea re idem Plinius *lib. 4. c. 13. & 16.* intercedat. Additur in textu, quod si † fortuitu, & non voluntate dominorum cõfusæ fuerint, vel eiusdem generis materiæ vel diuersæ, idem iuris esse placuit. Quæ verba † Balduinum & Hotomannum torserunt quod existimarent, ea pugnare cũ illis, quę supra, cum quis ex aliena materia, & ideo putãt esse præferendã lectu-

ram Theophili, qui ita rem transtulit, ὅτι τὸ αὐτὸ γενήσεται, sed cum omnia exemplaria latina ab hac lectione dissideant, & Faber Bartolus, & Iason ad Porcum, Angelus, Portius, Vulteius, Wesenb. latinam lectionem sequantur, non videtur temere quidquam mutandum, sed idem iuris probandum in his scilicet quæ separationem non recipiunt. In aliis autem sequenda distinctio l. 3. Marcellus §. Pomponius. ff. de rei vind.

SVMMARIA IN §. QVOD SI frumentum.

1 *Quid iuris sit in secundo genere contributionis.*
2 *Distinctio Iustiniani.*
3 *Quando locum habeat officium Iudicis hoc casu.*

HIC §. secundum membrum distinctionis à nobis propositę persequitur, quid scilicet obtineat, si illa quæ ex contributione neque extinguantur, neque aliam qualitatem accersant, sed salua secundum naturam & illæsa manent, commisceantur, veluti in frumento quod in vnum aceruum quis coegit, & distinctione proposita omnem cõtrouersiam Iustinianus dirimit, ostendens interesse an voluntate id factũ sit, an fortuito casu, si voluntate non esse respicienda illa quæ superius

perius sunt tradita; sin aũt casu, rem longe aliter comparatam esse, vt scil. nulla cõmunio hoc modo contrahatur, ita hic & *l. 5. Pomp. ff. de rei vind.* non magis quam grex intelligitur cõmunis, si pecora Titij, Mæuij pecorib. mista essent, sed rei vindicatione rem expediri debere, vt sc. pro modo frumenti vindicatio instituatur. *l. 5. §. Põp. ff. de rei vind.* Ceterũ quia rerum natura plerumq; non concedit, vt ꝙ hoc modo contributũ sit, separetur, & iniquũ esset illũ, qui pretiosius frumentũ habuit, in eadem causa plane haberi, quo alter. Ideo id totum officio iudicis dirimendũ est, vt is æstimet post probationem quantitatis & bonitatis, cum simplici adsertioni standum non sit. *l. 63. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. & l. si seruum. ff. ad l. Aquil.* quantum huic ab altero sit præstandum.

SVMMARIA IN §. CVM in suo solo.

1 *Bonum publicum ex causis priuatis commodis præferri.*

2 *Non licet alicui columnas ex ædibus suis refixas, in villam suam transferre.*

3 *Ne opera pendeant interrupta effectus operis noui nunciationis per satisdationem suspenditur.*

4 *Inuiti nonnunquam cogimur ad restituendas ædes nostras.*

5 *Tignum ædibus alienis iunctum dominus vin-*

dicare non potest propter l. 12. Tab.

6 Superficies cedit solo.

7 Si in area legata domus à testatore excitetur, cedet legatario.

8 An duo in solidum eiusdem rei domini esse possint.

9 Rationes, pro quibus definitio nostri §. periclitari videtur.

10 Solutio Angeli, Porcij, & Hotomanni, quæ tamen mox reijciatur.

11 Conciliatio Alberici, Fabri, Balduini, Mynsingeri &c.

13 An quæ de toto dicta sunt, in qualibet ipsius parte intelligantur.

13 An l. 61. Minutius. ff. de rei vind. cum l. 26. ff. de acq. rer. dom. conciliari possit.

14 Sententia Vultei, & ante illum Connani.

15 Improbatio huius solutionis.

16 Solutio glossæ, quam Author amplectitur.

17 Rationes, quibus eadem illa solutio confirmari possit.

18 Materiæ verbum, nedum quod iam expolitum est, sed etiã quod rude adhuc sit, cõplectitur.

19 An dissoluto ædificio semper tignum vindicari possit.

20 Discedere nos à verbis, quoties de mente aperta non apparet.

21 Duæ rationes, quare tignũ nõ possit vindicari.

22 An qui ignorãs iunxit, teneatur actione in duplum.

23 Opi-

23 Opinio Fabri & Mynsingeri.
24 Sententia Bartoli, Balduini & Angeli.
25 Legem 12. Tab. non sensisse de tigno, quod voluntate domini iunctum esset.
26 Vna l. per aliam suppleri solet.
27 Non frustra à l. 12. Tab. factam mentionem tigni furtiui.
28 An quis, si velit, possit eximere tignum, vt eius solutione se liberet.
29 Argumenta Donelli quæ mox refellantur.
30 Leges non solum vtilitates priuatas spectasse, sed & publicas.
31 Si nullum aliud remedium tigna refigere ex causa licebit.
32 Tigni nomen quid complectatur.
33 Sensus l. 2. ff. de tign. iunct.
34 An præscriptioni circa tignum iunctum sit locus.
35 Authoris circa hanc rem opinio.

MAGNVM apud legislatores Romanæ reip. ex quo pacis & iustitiæ bonis florere cœpit, curã excubasse, vt non solũ vulnera, quæ reipubl infligi possent, tollerent. *l. 1. ff. de iust. & iure. l. 1. de offic. præfecti vig. §. nã salutẽ,* sed etiã vt illa, q̃ offensionẽ oculorũ contrahere, atq; decorã vrbis vel aliã ciuitatis faciẽ lædere possent, inde colligi potest, ꝙ contra rationẽ *l. 2. ff. de his qui sui vel al. iuris sunt*, vni-

titione tigni † alienis ædibus aut vineis iun- 5
cti non audiri dominum, solui aut detrahi huiusmodi tignum desiderantem, ne scilicet sub huiusmodi prætextu vel ædes demoliantur, vel vinearum cultura turbetur *leg. prima, ff. de tigno iuncto*, sed dupli actionem ipsi decerni rationem textus subnectit, quod omne id quod solo inædificatur, solo cedat. A qua definitione non abhorrent illa quæ Imperator Antoninus in hanc rem promulgauit. *leg. secunda, Cod. de rei vind.* si inferio-
rem † partem ædificij, quæ solum contingit, 6
ad te pertinere probare potes, eam quam vicinus imposuit accessisse dominio tuo, non ambigitur. *l. fin. ff. de superfic.* qua cauetur & ciuili & naturali iure superficiem esse ipsius, cuius & solum est. *l. si precario. ff. cõmunia. præd.* vbi declarat Vlpianus ædificium soli conditionem sequi. *leg. 50. qui domum. ff. ad l. Aquil.* qua sancitur illum qui domum demolitur inuito domino & in eo balneas exstruxit, præter naturale ius, quod superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subiicit.

Non aliena deinde ab hac ipsa dispositio-
ne sunt illa, quæ † in hanc sententiam respõ- 7
dit Papinianus *l. 44. seruum filij §. area. ff. de legat. 1.* quod si areæ legatæ domus imposita sit, deberi illam legatario, nisi mutauerit voluntatem testator, & Iabolenus *l. 39. si area. ff. de l. 2.*

quo loci pronunciat, vtrunque deberi & aream & superficiem, quæq; secundũ hanc iuris constitutionem, tradidere Sabiniani, proprietatem totius nauis carinæ causam sequi *l. 61. Minicius. ff. de rei vind.* Quę res cum ita se habeat, defigere quem admiratione possit, quod mox Imperator subiicit, nec tamẽ ideo is qui materię dominus fuit, desinit dominus ipsius
8 esse, Quomodo enim vni⁹ rei † in solidũ duo domini esse possunt, contra *l. si vt certo. §. fi. ff.*
9 *commodati*, aut qua ratione cum ex ipsa † ædificatione tanquam specie aliqua facta materiæ causa mutata sit. *§. si quis ex aliena hoc tit. & l. 26. sed si meis tabulis. ff. de acquir. rer. dom. l. 18. si conuenerit. §. si quis cauerit. ff. de pignorat. act.* qui fuit tigni dominus adhuc dominus videatur. Accedit quod *l. 23. §. item quæcunque. ff. de rei vind.* statuatur, quod semel alienum factum est, etiam si inde abruptum postea fuerit, ad priorem dominum redire non posse, quo pacto deinde hæc cohærent dominum fuisse, & dominum esse.

Fuisse enim nihil aliud complectitur, quã iam desiisse esse dominum, & priorem causam sublatam esse. *§. fuerat Institut. de action. gloss. in leg. tertia, §. leg. Iulia. ff. de testamen.* vt cum dicimus, fuimus Troes, aut fuit Ilium, & ingens gloria Teucrorum, vt vox illa Ciceronis apud Salust. *in Coniuratione Catilinaria, cum enim extinctis per supplicium coniuratis*

rei tristitiam verbi lenitate mitigare vellet, populo ad ipsius egressum ex loco supplicij dixit, vixerunt, indicans iam illos sublatos. Huc pertinet lex 123. *verbum erit. ff. de verb. signif. &c.* Cum itaque quatuor hæ cruces, quas fixas ingenio commentantium videmus, reuellendæ sint, operæ pretium erit ordine, quid alij sentiant, & quid mihi videatur, disseruisse.

Scrupulum primo loco motum ita eximere conantur Portius † *num. 11* Angelus *num. 1.* 10
Hotomannus in verbis *Dominus intelligitur ædificij, constituunt dominum materiæ intelligi dominum nudo nomine & sine effectu*, ex qua solutione videretur ille alter potius dominus esse secundum notata *l. vnica Cod. de nudo iure Quir. toll. & §. sed neque infra de testamen.* pro confirmatione huius sententiæ ponderari illa possent, quæ mox subiiciuntur, quod tantisper nec vindicare, nec ad exhibendum de illa re agere possit. Sed hanc conciliationem subuertit alia consideratio l. scilicet *66. Mæuius. §. si duorum ff. de legat. 2.* quod ius semel extinctum, ex post facto non resuscitetur, quodque hic diserte caueatur non desinere illum esse dominum materiæ, deinde quod vsufructu in re mea constituto, nedum hæc facultas tantisper sustineatur, sed omnia commoda rei fructuario cedant. *§. ne tamen. Institut. de vsufruct.* Longe igitur
† diuersa ratione huic difficultati mederi 11

conan-

conantur Albericus *l.7.§.cum in suo num.2.h.t.* *item Faber in hoc §.num.4.Balduin.nu.2. Mynsingerus nu.5.* Wesenb. *num. 2. Claud. Cantiuncula in sua paraph.* Hotomannus dum has solutiones connectit, illum qui domũ instituit, esse dominum ædificij, cuius materia est, manere dominum etiam materiæ, non enim illũ qui dominus sit ædificij, quoque dominum esse singularium partium, sed ne possessorẽ quidem *l. 23. eum qui ædes. ff. de vsurpat. & vsucap.* hanc solutionem quam proxime ad scopum collineare constituo. Fulciri enim hæc sententia etiam aliis legibus potest *l.36.naue,* qua comprehenditur naue aut domo empta singula cæmenta aut tabulas non videri emptas, ideoq; nec euictionis nomine teneri venditorem quasi euicta parte. *item l.1.§.quæ depositis.ff.depositi.* illa quæ depositis accedunt non intelligi deposita *l.23.in rem §.si.ff.de rei vind.* vbi idem quod nostro §. statuitur, *item l. 43. vaccæ,* vbi vitulo euicto vaccę venditor ex stipulatione non tenetur. Sed offert † se quædã
12 legum & rationũ repugnãtia, quæ dirimenda est. *l. quæ de tota. ff. de rei vind.* cauetur, quod de toto dictum est, id in parte probandum. Quo pertinent l.7. §. *adeo. ff. de pact. c.pastoralis extr.de offic. deleg.* Secundo lex *11. si ego §. sexto, idem ait. ff. de public. in rem act.* vnde edocemur ædibus emptis si fuerint dirutæ, ea quæ ædibus accesserunt, huiusmodi actione petenda

petenda. Tertio *leg. decimasexta, euicta. ff. de euict.* qua significatur euicta re de illo quod accessit ex empto agendum esse. Hæ obices, quibus properanti via intercepta videtur, tollentur, si regulam primo loco propositam tunc vim suam exercere proponamus, cum totius & partis eadem ratio est, si enim illa repugnet, diuersum quoque ius amplectemur *leg. sexagesimaquarta, mille iugeribus.* Diuersitas rationis inde metienda est, quod cum materiæ proprietas adhuc maneat apud pristinum dominum & duo domini eodem modo esse non possint, ipse pronunciatur potius vniuersitatis dominus, quam singularum rerum. Expediri deinde promptiori responsione res poterit, si negemus cæmenta esse partem domus. *dict. leg. trigesimasexta, naue,* cum domus constet ex solo & superficie cohærente *dict. leg. vigesimatertia, eum qui. l. solum. ff. de rei vind.* Hac in disceptatione non est, quod nos sollicitent leges, aut rationes reliquæ quæ designatæ sint. Quamuis enim legibus inferri possit, iusta ratione subductis, emptorem etiam rei, quæ accederet, dominum futurum fuisse, si venditor verus dominus extitisset *l. 11. ex empto. ff. de act. empt. & vend.* tamen illi casus cum nostro nihil affinitatis habere deprehenduntur, quod ratio ibi nulla sit, quare venditor dominus materiæ remaneat, quę tamen hic iusta interuenit.

Accingo

Accingo me ad ſubueniendum difficultati ſecundo loco excitatæ Complecti verbis ne-
13 queam † quemadmodum hic ſcrupulus noſtros interpretes torſerit cum *l. 61. Minutius. ff. de rei vind. cum l. 26. cum ex meis. ff. de acquir. rer. domin.* conciliare nitantur. Quintius Ferretus *in §. cum ex aliena. Cuiat. in ſuis not. prioribus, Hotomann. in verbis, ſi ea ſpecies, item Borchold. ibid.* aperte profitentur, infeliciter operam collocari ab illo, qui hanc antinomiam dirimere ſe poſſe confidat. Sed incuria
14 Architectorum huius operis accidiſſe, † vt pugnantia reſponſa Sabinianorum, & Proculeianorum Pandectis infererentur. Conanus *comment. lib. 3. cap. 6. num. 3.* item Vulteius *numero ſecundo*, putant nullam inter has leges repugnantiam eſſe, quod Iulianus licet ſentire cum Sabinianis ſoleat, id quod dictum à Minutio erat per notas corrigat, quod & ipſum tacite innuere videtur Weſenbecius, & ante illos Dynus, dum inter hoc nihil eſſe conflictationis memoriæ prodiderunt. Aſſentirer ipſi Conano & Vulteio, ſi verborum conceptio id pateretur, cum enim
15 per modum † cauſæ ſit prolata & confirmet, quod à Minutio dictũ erat, non video quomodo verbis manifeſtam vim inferre debeamus. Gloſſa, cuius ſolutionem puto eſſe veram, Alberic. *dict. l. 61.* Minutius, ſecutus gloſſam. Balduin. *d. §. qui ex aliena nu. 4. & 5.* conſti-

constituit Pauli sententiam *d. l. vigesimasexta, ff. de acquir. rerum dom.* locum habere si materiam ponamus adhuc rudem fuisse, aliud autem in *l. 61. ff. de rei vind.* Cæterum hoc næui ab illis contractum est, quod cum hæc conciliatio manifestam diuinationem præ se ferre videatur, non expediant, vnde illa conciliatio & quibus argumentis stabilienda, & in tuto collocanda sit. Quod ipsum vt adsequamur subiicienda legũ conceptio est. Minutius interrogatus si quis nauem suã aliena materia refecisset, nunc nihilo minus eiusdẽ nauis maneret: respondit manere, sed si in ędificanda ea idem fecisset, non posse Iulianus notat: nam proprietas totius nauis, carinæ causam sequitur. Deinde lex 26. *ff. de acqu. rer. dom.* ita se habet. Sed si meis tabulis nauem fecisses, tuam nauem esse; quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto: sed cupresseum, aut laneum corpus fieret. 17

Vna in lege † fit mentio materiæ, quæ ex interpretatione *l. quinquagesimæquintæ, ligni. ff. de legat. 3.* id designat, quod ad ædificandũ & fulciendum necessarium est, sed *in leg. vigesimasexta*, de eo statuitur, qui de suis tabulis nauem fecisset, illius esse nauem. Hic si principium legis quis inconsiderate vrgeat, contrarium fortasse eius quod constitui collegerit, sed cum ratio sit tacita lex. *l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* & omnem dispositionem ad fines suos reuocet *l. milites agrum. ff. de re milit.*

milit. l. adigere. § quamuis. ff. de iur. patron. suæ autem definitionis Paulus illam rationem reddat, quia Cupressus non manet, sicuti nec lana vestimento facto, sed cupresseum, aut laneum fieret, quis non animaduertit hanc rationem lege diserte comprehensam controuersiam dirimére. Authoritate hæc assertio nitetur maiore, si alium æque insignem locum in cumulum addiderimus. Obligata est mihi sylua, ex arboribus naues sunt factæ, quærebatur an nauis esset obligata, dicendum videbatur esse, si enim aream obligem, & domum ibidem exstruam, illa quoque obligata est, *l. Paulus. §. domus*, & idem iuris in rebus ex mea re, vel mihi obligata natis habeo, quod in re principali *§. item si ex animalibus h. t.* præterea omnis accessio cedit creditori *leg. decimasexta, de ff. pign.* neque laboramus, vtrum forma rei mutata sit *dict. leg. 16. §. si res.*

17 Vltimo lignum quod fuit manet, vnde regula *dict. §. si quis ex aliena*, tamen contrarium statuitur *leg. decimaoctaua, si conuenerit. §. 3. si quis.*

18 Quod si cui hæc † mea opera non placebit, quod materiæ verbum nedum ad præparatam, sed etiam ad rudem, imo adhuc arbores stantes referatur, *dict. §. si quis item leg. arboribus. ff. de vsufr.* hunc admonitum cupio in dubio sequendam illam interpretationem

quæ

quæ vitio caret. *l. quotiens. ff. de rebus dub.* Ordo postulat tertio argumento manum vt admoueamus, quod refelli non posse animaduerto, nisi ab assertore probationem exigamus, tignum † alienis ædibus iunctum ædificantis factum esse, id concedo, quod si 19
quis arbores in sylua cęcidisset, & illas præparatas ædibus suis iunxisset, non esse etiam dissoluto ædificio locũ vindicationi, non ꝑpter hanc rationẽ, quodq; inædificatur solo cedat, sed quod tignum illud in causam suam redire nequeat. *d.l. 26. ff. de acq. rer. dom.* Minus negotij deinde quartum argumentum exhibebit, quod tunc demum adhæresceret, si ex illis quæ sequuntur loquentis mens manifesta non redderetur. Discedimus autem à 20
verborum significatione, cum de voluntate statuentis euidenter apparet *l. non aliter. ff. de legat. 3.* Sequitur in textu sed tantisper neque vindicare, neque ad exhibendum de illa re agere potest, propter legem 12. Tab. qua cauetur, ne quis tignum alienum suis ædibus iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur de tigno iuncto. Verba legis 12. Tab. hæc circumferuntur ex Festo *lib. 18. de verb. vet. signif.* signum iunctum ædibus, vineisue, aut concapa, ne soluito. Verbum, concapa, per errorem cum Balduino *ca. 12.* ad leg. 12. Tab. irrepsisse, vel alias deprauatum esse, † iudico. 21

Prouidenter sane id lege 12 tab. promulgatū fuisse & I C. *l.1.ff.de tig. iunct.* commemorat, & rationes, quas supra contexui, euincent, vna enim legis parte decori, altera necessitati Reipub. consulitur. Sed hic nonnihil molestiæ facessit *dict. leg. prima, §. fin.* qua manifestatur, etiam hoc casu esse vindicationi locum & actioni ad exhibendum. Liberabimur hac ipsa molestia si separemus causam malæ fidei possessoris ab illo qui bona fide id fecit, vt hic nullo modo teneatur his actionibus, sed sola actione in duplum, ille vero his actionibus conueniri possit, ita tamen vt non teneatur ad rei restitutionem, sed cum illo, tanquam qui dolo desierit possidere, experiamur *dict.*

22 *leg. 1. §. fin. § ad exhibend.* Quod diximus † illum qui ignorans iunxit teneri hac actione in duplum, difficultate non caret *l. enim 98. qui res suas. ff. de solut. in fin.* Paulus de hac re ita edisserit. Denique lex 12. Tab. tignum ædibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solui prohibuit, pretiumque eius dari voluit. Nam cum pretium iusta cuiusque rei sit æstimatio *l. si seruum. ff. ad leg. Aquil. item l. 63. pretia rerum. ff. ad leg. Falc.* non potest ad duplum æstimationis assurgere. Sunt qui adducti huius *l. auctoritate & l. 63. de eo. ff. de donat. int. vir. &*

23 *vx.* putent, illum qui bona fide id fecit, † aut possidet, nō posse cogi ad dupli æstimationē, vt Faber hic *nu. 2.* Mynsing. *nu. 7.* Wesenb. *n. 5.*

Claud.

Claud. Cantiuncula *in sua paraphr.* Fornerius *lib. 62. tigni ff. de verb. signif.* cum bona fides nō patiatur, vt idem bis exigatur *l. bona fides. ff. de reg. iur.* Cæterum cum leges generaliter conceptæ conuenientem vniuerso recipiant interpretationem, *l. 3. C. de leg. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præst.* item non sit distinguendum nobis vbi lex hoc non præscribit. *l. de pretio. ff. de publ. in rem act. Alij, vt* Bartolus *hic nu. 1. Baldus in princip.* † *Angel. hic numero tertio, Hotomann. in verbo de tigno iniuncto. Port. numero nono. Balduin. ad leg. 12. Tab. cap. duodecimo, numero septimo, Cuiac. in notis priorib. in verb. ne quis tignum, & illum secuti Borchold. & Vulteius* Donell. *comment. libr. quarto, cap. 33.* pronuntiant, etiam illum, qui id imprudens fecit in duplum obstrictum esse. Pro qua sententia acerrime pugnat *l. 23. in rem. ff. de rei vind.* §. quæ est eiusdem Pauli, in hæc verba, tignum alienum, vt vix videatur defensioni locus. Vrget deinde §. *nostra*, quo cauetur, non posse agi rei vindicatione aut ad exhibendum, sed esse locum legi 12. Tab. atqui is qui mala fide id fecit tenetur, vt supra admonui. Huic sententiæ si subscribere velimus, submouendi sunt obices, quos ex *dict. leg. de eo. ff. de donationib. inter vir. & vxor. & leg. 98. in fi. ff. de solut.* existere ostendi. Et quidem primo legis contentionem † dirimit ratio in 25
lege comprehensa, non intelligi legē 12. Tab.

de illo sensisse qui voluntate domini iunxit, veluti si vir aut vxor in re donata id fecerit, sed vindicationem in simplum competere, legem autem 98. in fin. plus difficultatis habere, iudicari possit. Cæterum vt inde se extricent Albericus *d. l. 98. §. aream, num. 6. & apertius l. 2. ff. de tig. iunct. Gaddeus l. 62. tigni nu. 8.* ita rem digerunt, vt intersit an tignum furtiuum sit, an non. in furtiuo tigno locum habere §. *nostrum*; in nō furtiuo si is qui iunxit id bona fide fecit. *dict. l. 98. §. fin.* Hæc sententia quamuis sit vera tamen illam nō puto cōuenire legi in medium adductæ, quamuis enim pretij fiat mentio & pretium propriè sit secundum leges nostras rei emptæ iusta æstimatio. §. *pretium ff. de empt. & vend.* vel authore Rænardo *l. imaginaria. ff. de reg. iur.* quod æstimationis, emptionisque causa à peritis constituitur, non tamen prohibet illam legem secundum mentem legis 12. Tab. accipi, cuius mentionem facit, cum qui refert, relati conditiones repetere videatur, *l. in repetendis 63. ff. de legat. 3. & vna l. per aliam suppleri so-*
26 *leat l. non est nouum.* Quid igitur † prohibet d. l. de illo accipi qui mala fide iunxit, contra quem esse vindicationem constat, *ex l. 1. & 2.* contra bonæ fidei possessorem nulla est hoc §. *item §. cum in suo l. 7. ff. h. t. l. 77. §. tignum. ff. de rei vind.* Porrò quid per rei vindicationem consequitur, pretium rei definiendo à se, vel à iudi-

à iudice, neque hæc res actionem in duplum extinguit d l. 2. vt recte animaduertit etiam Donellus, sed loco rei condictionis datur. Hinc cernere licet legem allegatã nedum cõmendare hanc sententiam, sed planè conuellere. Dixi tamen mihi videri hanc iuris definitionem esse veram. Ad ita sentiendum me mouit ratio, † quod lex 12. Tab. fecerit tigni 27
furtiui mentionem, quod Paulus in propugnationem sententiæ suæ, dum id in marito in re donata ædificante statuit, hoc ipsum alleget, tignum hoc non esse furtiuum. Quod denique in vsucapionis & longę præscriptionis causa hoc vitium etiam nocere bonæ fidei possessoribus leges noluerint, *l. 4. item l. Attinia. §. furtiuæ, inf. de vsucap.* Qua in deliberatione non est quod æstuemus ob generalia verba §. *nostri. & d. §. cum in suo. & §. tignum l. 23. ff. de rei vind.* Quia cũ omnes legis 12. Tab. mentionem faciant, debent intelligi secundum definitionem d. legis. *arg. l. 4. ff. de instr. & instrument. legat.* Quare cũ de tigno, quod cum huiusmodi labe infectum non est, alienis ædibus illæsa conscientia iuncto, agatur, existimo locum habere, quod ab eodem I C. *d. l. 23. §. 4. in omnibus. ff. de rei vind.* cauetur vt per exceptionem aut actionem in factũ consequar solum iustam rei æstimationem. Agitatur & hoc loco illa † quęstio, an si is, qui cõ- 28
uenitur hac dupli actione, tignum eximere

29 velit & ita se liberare possit. Putat Donellus *comm. libr. 4. cap. 33.* cui etiam adstipulari videtur Wesenb. *numero sexto*, Id euinci contendit ex nostro §. dum in hæc verba conceptus est, ne tignum eximere cogatur, item *dict. leg. 9. §. cum in suo. ff. eod.* quæ autem sunt potestatis non statim subiici iuris potestati *l. 1. Cod. de sentent. & interlocut. omn. Iud. l. non quidquid. ff. de Iudiciis.* Huc pertinere rationem in textu comprehensam, ne ædificia rescindi necesse sit, non autem dicit ne ædificia rescindantur, scilicet dum relinquit id voluntati ipsius rei. Ego tamen his argumentis, sub quorum vmbra securius, quam par est, delitescit Donellus, non puto tantum tribuendum vt à recepta sententia discedam. Nam vt constituamus verba ex facto petita non tantum momenti facere, vt puta minus integra, nunc etiam responsa nostrorum Iurisconsultorum auctoritate carebunt? lex enim prima *ff. de tigno iunct.* ita loquitur Vlpianus, Lex 12. Tab. neque soluere permittit tignum furtiuum vel vineæ iunctum, neque vindicare, quod prouidenter lex effecit, ne vel ædificia hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur. Deinde Paulus *l. 6. gemma. ff. ad exhib.* aliter ait atque in tigno iuncto, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex 12. Tab. solui vetaret, sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in du-

plum

plum agitur. *leg. autem 80. in fin. ff. de solution.* dicit *l. 12. Tab.* id solui prohibuit.

Quarum legum impressione & impetu non puto illi præstare, quæ ab eodem, item Wesenbecio adferuntur, verba illarum legum ad personam actoris pertinere cui consultum voluerunt, posse quemque iuri suo renunciare. *leg. pen. C. de pact.* Quod ex causis maxime necessitatis liceat demoliri ædes *l. quemadmodum. ff. ad leg. Aquil. l. Iulianus. ff. de rei vind.* Constaret Donello suo ratio, si leges illi solum qui iunxit, † consultum voluissent, & non magis publici decoris & necessitatis rationem habendam esse ducerent, *vt ex dict. leg. prima, ff. de tig. iunct. dilucide apparet.* Si enim ipsi solum consultum voluissent, idem quoque in mobilibus, quæ cum æque graui damno resoluuntur, statuissent, aut permisissent etiam ipsi æris alieni causa quæ ædibus fixa cohærerent, distrahere, quod cum non fiat *dict. l. gemma. & l. septima, tigni. §. secundo, idem & si armario. ff. ad exhibend. l. cætera. §. sed & Diuorum fratrum. ff. de leg.* quis nõ animaduertit & legislatores magis vtilitatis publicæ quam priuatæ rationem habuisse, accedit, quod etiam si casu collapsum esset ædificium, vel pars aliqua, ipse ad reparationem & reconcinationem illorum quæ procubuerant compelli possit *l. 7. præses. supr. de off. præs.*

30

31 Neque est, quod nos † torqueat, quod ex necessitate, vel aliis causis liceat ædes diruere, quia id tunc locum habet, quando aliud remedium inueniri non possit, vel nimia ædificantis temeritas, alienum solum occupantis id suadet *d. l. quemadmodum. ff. ad leg. Aquil.* Illud concedo, quod si hæc detractio nihil ciuitati deformitatis allatura sit, posse, si hoc Iudici videatur, id ex causa illi permitti, cum ratio omnis legis dispositionem quamuis generalem suis terminis coerçeat *l. adigere §. quamuis. ff. de iur. patronat. l. vt gradatim §. 1. ff. ad municipal.* Exigo autem arbitrium iudicis ne ex nimis facili interpretatione respub. aliquod incommodi percipiat.

32 Sequitur, † appellatione tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiant. Hic notandum, quod licet aqud Architectonicos professores, vt Bitruuium *lib. 4. ca. 2.* Albert. *de re ædific. lib. 7.* tigni pronunciatio solum referatur ad illas trabes, quæ inter se in modum committuntur, aut quibus summa domus tegitur atque munitur, & proprietatem vocis in hoc versari ex communi vsu loquendi profiteantur Alciatus, & Brecheus *l. 62. tigni. ff. de verb. signif.* tamen quoties de mente constat, non esse proprietatem vocabuli vrgendam. Hinc nedum hoc loco, *sed d. l. 9. §. cum in suo. ff. eod. tit. l. tigni. ff. ad exhib. l. 23. in rem. §. tignum. ff. de rei vind. & l. 62. tigni. ff. de verb. signif.*

gnif. constituitur, appellatione tignorum nedum trabes quibus summa ædificij instruuntur contineri, sed omnem materiam ex qua ædificia fiant, vnde etiam & tegula, lateres, tectum, calx & arena tigno verbo accepta feruntur *l.1.§.1.ff. de tig. iunct.* Additur mors in textu, quod ideo prouisum est, ne ædificia rescindi necesse sit, quod si aliqua ex causa diruta in ædificium sit, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum iam consecutus, tunc illam vindicare, & ad exhibendum de ea agere. De priori membro diximus, de vltimo adhuc quædam excutienda videntur. Pugnat enim cum hac ipsa enunciatione *l.2. ff. de tig. iunct.* quæ videtur præter dupli illationem hanc facultatem ipsi concedere. Qua in disceptatione licet varia tradant interpretes, & plures numero † contendant, actum 33 ibi quidem fuisse, sed nihil agentem percepisse, hoc tamen ex textu elici non potest. Putamus itaque eandem l. loqui de eo, qui mala fide iunxit, vt duplum non prohibeat, quo minus rei vindicatio salua sit, nedum si dissolutum sit ædificium, nam de tali demolitione in textu omnia muta sunt, sed etiamsi adhuc ædibus tignum cohæreat. Notant hoc loco Interpretes vt Faber *num.3.* Balduin. *nu.3.* Mynsing. *nu.10.* Wesenb *nu.7.* nullam præscriptionem prohibere quo minus quis ex aliqua causa dissoluto ædificio, possit vindi-

care, materiam suam, allegant *l. 23. eum qui ædes §. fin. ff. de vsurpat. & vsucap.* item rationem,
34 quod illi qui non possit † iudicio experiri, nõ cedat præscripto, *l. 1. §. fin. C. de annal. except.* Glossa vero quam defendit Portius *hic nu. 11.* Angel. *num. 9.* constituit nullam esse præscriptionem in rem ipsius, qui bona fide iunxit, diuersa in conditione illum esse qui mala fide iunxit, cum enim contra illum & rei vindicatione, & ad exhibendum denique actione in duplum ex l. 12. Tab. condictione furtiua, & actione furti agere possit, negligentiæ suæ expensum ferat, quod has actiones non intenderit. Ego tamen rem longe aliter habere existimo, vt constituam nullum esse vsucapioni locum, *dict. l. 23. eum qui. §. fi. si agatur de præscriptione 30. vel. 40. annorum.* putem bonæ fidei possessorem hac præscriptione se tueri posse, malæ fidei non posse. Ad ita pronunti-
35 andum † adducor his potissimum argumentis. Primo quod cesset ratio *l. 23. eum qui. ff. de vsurpat. & vsucap.* cum in præscriptione non sit opus possessione *l. sicut, & l. omnes. C. de præscript. 30 vel 40. annor.* Secundo quod sola negligentia non inquirentis res suas tanto temporis spatio illum mulctet damno rei suæ. *l. fi. C. de annal. except. & d. l. sicut.* Tertio quod etiam ignoranti cedat præscriptio *l. aut malæ fidei. C. eod. tit.* nedum illi cui lex de competenti remedio prospexit. Quarto, quod negligens

gligens circa vnum repellatur etiam ab aliis beneficiis, hinc ille qui querelam inofficiosi testamenti intra quinquennium nō instituit excluditur etiam à petitione hęreditatis, quāuis illa non nisi 30. annis extinguatur, *l. scimus.* §. *illud.* & quod ibidem Dd. notant C. *de inofficios. testam. l. ab hostibus* §. *fin. ff. ex quib. caus. maior. in integr. restit.* Quinto quod hoc modo fieret contra bonum publicum, quod desiderat vt dominia rerum semel certa sint. *l. 1. ff. de vsurp. & vsucap.* & quod sit aliquis litium finis. Vnde nulla ratione dubito, quod si dominus materiæ per 30. annos tacuisset, amplius illum audiendum non esse, sed præscriptione submouendum; sin autem illum interea temporis in mala fide constituisset, ex illa causa illum postea admittendum, quod iure canonico nulla præscriptio cum mala fide impleatur *c. vigilanti. & c. fi. ext. de præscript.* Quod sane longe iustiori ex ratione in eo probandum existimamus, qui sciens tignum furtiuum ædibus suis iunxisset.

De §. ex diuerso & §. certe, copiose scripsi in commentariis de Expensis.

SVMMARIA IN §. SI Titius.

1 *An planta, quæ radicibus solum complexa sit alienum solo cedat.*

2 *Si dominus pauper nõ habeat facultatem soluendæ impensæ, an deductio in arboribus locum habeat.*

3 *Differentiæ causa inter arborem & domum.*

4 *Si arbor impendeat vicini ædibus, quod remedium is habeat.*

5 *Quo casu arbor sit communis.*

QVÆ de ædificio, quod in alieno solo exurgere cœpit, cauta sunt, non repu-
1 diantur in planta, quæ radicibus solum † cõplexa sit alienum, nam siue bona, siue mala fide id fiat, nanciscitur dominium eius is, cuius solum est, saluæ tamen domino arboris erunt contra furem illæ actiones, de quibus in §. *cum in suo solo.* diximus *hoc nost. tit.* item possessor bonæ fidei, qui illam plantarit, poterit dominum non restituentem sumptum, submouere exceptione doli mali, *l. 9. qua ratione* §. *2. ff. de acquir. rer. dom.* Occurrit tamen
2 hoc loco † insignis differentia, quod si dominum vindicantem fundum, quæ bonæ fidei possessorem conseruisse arboribus proposuimus, ita pauperem & exhaustum constituamus, vt soluere pretium nequeat, neque is sit, qui vendere illum, quippe paternum, aut auitum, velit, hic non esse locum remedio detractionis, vt reuulsis arboribus sibi consulat *l. 53. si fundi. ff. de rei vind.* neque etiam vindicari arbor poterit, si rursus ali-

quo

quo casu sit eruta, cum credibile sit alio terræ alimento aliam factam *l. 26. §. 2. arbor. ff. eod.* repudiata sententia Vari & Neruæ, quæ à Pomponio I C. potius refertur *in leg. 5. idem Pomponius §. de arbore ff. de rei vind.* quam confirmatur, ita Azo in sua summ. *in tit. de rei vindic.* arboris † enim illa natura est, non solum, 3
vt depascatur suis radicibus, & attractione humoris prædij in quo coaluit, sed etiam crescat ex eisdem, habeatque motus naturales, *vt l. quod autem 5. de seruit. vrban. præd.* vt id lippis & tonsoribus notum est, quod in ædificio non euenit. Hinc apposite Imperator infert, quod si ita presserit viam, agrum, vt radices in illo egerit, illius fieri, intellige, vt recte glossa in hoc. §. *Faber ibid. numer. 2. Mynsing. nu. 5. Schneid. nu. 3. Balduin. nu. 3. Hotomann. in verbis, terram presserit*, *Wesenb. nu. 3.* (qui tamen distinguere videtur inter recens plantatam & annosam) sentiunt, si totas radices, vel pro maiori parte eodem reiecerit argumento *l. 21. propter litem. ff. de excusat. tut.* alias si Titius in suo plantauerit arborem, hæcq; radicibus in eodem fundo natis niti possit, quam ius se ita exsinuent, vt in vicini fundũ porrigantur, non tamen propterea aliquid iuris in vicinum † transferetur, ita intelli- 4
genda *l. si plures. ff. arbor. furt. cæsar.* Cæterum si vicini ædibus rami arboris in nostro assurgentis impendeant, vel radices noceant, poterit

terit idem vicinus tibi denunciare vt illam adimas, quod si non facias, ipsi facultas erit illud exequendi, & ligna in suos vsus conuertendi, *l.1.ff.de arb.cad.* Qua in re, vt Mynsing. admonet, nos abs re erit hanc denunciationem publica testatione complecti *arg. l.8.sed vt probari.ff. de op. no. nunciat. item l. 22. ff. ex quib. causs. ma. in integr. rest.* si vero agro vicini impendeat ad quindecim pedes à terra, altius illam coercere debes, aut illa potestas transfertur in vicinum. *dict. leg. septimâ. §. primo.* Fructus tamen inde decidentes in tuũ fundum non poteris tibi asserere, sed vicini manent. *leg. prima, de gland. legend.* quamuis Schneidevvinus consuetudinem reluctari proponat. Sin † autem arbor in confinio
5 posita æqualiter & tuum & vicini fundum suis radicibus comprehenderit, communis erit vtriusque pro regione cuiusque prædij. Idem quoque in lapide qui terra exemptus est, vt pro diuiso, aut indiuiso sit eorum qui prædium commune habent, pro iure cuiusque, qui prædia possident, vt hoc nostro §.

SVMMARIA IN §. QVA RAtione cum §. literæ.

1 *Sata & literas cedere rei, sine qua esse non possunt.*

2 *An id in literis etiam hodie obtineat.*

3 Quod

3 *Quod non mutatur, id stare non prohiberi.*
4 *Scriptori, si casu amiserit possessionem, non succurri amplius.*
5 *Moderatio huius axiomatis.*

OSTENDIT Imperator illa eadem quę dicta sunt in materia & Plantis, intelligi debere in satis & literis, quibus † vel prædium quis conseuit, aut chartas vel membranas occupauit, de satis vberius loquemur *in §. si quis à non domino h. t.* De literis nonnulli dubitant, quorum Mynsingerus, † vtrum illud hodie obtineat, cum chartę nostro sæculo viliores sint quam olim fuerint. Putantque ex eo capite §. nostrum sublatum, nec quidquam officere, quod de literis aureis cōmemoretur, quia illud raro fieri solet, & iura accōmodari debeant ad ea quæ frequenter accidunt *l. iura. ff. de reg. iur.* Citat in suam opinionem Azonē, Accursiū, qui tamē variat, item Fabrum, qui prorsus contrarium sentit in *§. litera. num. 2.* quippe quod non constet, vtrum causa vnica fuerit pretium materiæ, cum si id Iustinianus voluisset † diserte comprehensurus fuerit. *argum. l. vnica. Cod. de caduc. toll. §. his ita definitis in fin. item c. ad audientiam extr. de decim.* vt infr. fecit in pictura nam & eo tempore casus exstiterunt, in quibus papiro, aut membranæ præualuerunt literæ, vt historia oratio, epistola, & id genus alia quę omnes facilius cogitatione complexi fuerint,

fuerint, quam hîc enarrari possit. A quo non abhorret idē Mynsing. improbata Accursij, opinione Scriptori, si casu amiserit opinionē,
4 & res ad † dominum reuersa fuerit, denegandam etiam actionem in factum, constituit: Quorum vtrumque quidem duriusculum videtur, sed si à legibus discedamus multa certe subuertentur *l. non omniū. ff. de leg. & Senat.* & concesso absurdo aliud multo absurdius emerget. *l. ratas. C. de rescind. vend.* Mitigo itaque prioris pronuntiati duritiem, certo modo, vt tunc demum id locum habeat, si charta aut papyrus apud mercatores aut propolas publicos non sit empta tunc enim non facile audiendus esset illum vendicare conatus, quippe quod bene institutæ reipubl. cōsuetudo repugnet, vt in equis in nundinis, aut vestibus in foro scrutario comparatis, modo certo tempore propositæ fuerint.

SVMMARIA IN §. SI QVIS in aliena.

1 *Insignis exceptio regulæ hactenus confirmatæ, & ratio.*

2 *Difficilis antinomia nostri §. cum l. 23. in rem. § item quacunque. ff. de rei. vindic.*

3 *Nullum hic conciliationi locum esse, quam quod incogitantia compilatorum iuris hic error irrepserit.*

4 Con-

4 *Controuersia an si tabula excedat pretium picturæ. §. noster habeat locum, necne.*

5 *An actio in rem, quæ domino tabulæ datur, nocet eius possessionem.*

EDOCTI hactenus sumus quemadmodũ iure accessionis quis dominium rerum adipisci possit, subnectit hoc §. Imp. exceptionem, † quæ in pictura locum, quod alienissimum à ratione videretur, magni artificij, ingenij, ac pretij, cuiusmodi fuerunt olim repræsentata manu Apellis, Parrhasij, Aristidis, quorum singulę imagines nonnunquam 60. millibus aureorũ æstimatæ sunt, authore Plinio, in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Sed hic occurrit difficilis antinomia, quam † non facile quis expediuerit, ex *l. 23. in rem. §. 3. ff. de rei vind.* vbi IC. Pauli hęc sunt verba, quãuis quidam contra putent propter pretiũ picturæ: sed necesse est ei rei cedere, quod sine illa esse non potest. Profecto quamuis † multi se torqueant in præsenti loco, vt rem concilient, & Iustinianus profiteatur, in iure nostro nihil contrarium reperiri. *l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enucl.* tamen hanc tam manifestam repugnantiam vitio compilatorum irrepsisse cum Balduino existimo, quod dissidentibus Iurisconsultis, quorum Sabinianus esset Gaius, Proculianus, Paulus, non submouerunt è Digestis, quæ improbata à Iustiniano sunt,

(margin: 1 at "nem, † quæ"; 2 at "Sed hic occurrit"; 3 at "illa esse non potest")

quibusque standum est. Neque terrere nos debet, quod in libris Institut. Gaij, qui circumferuntur, ille aliter sentire deprehendatur. Quia hactenus illis innitendum est, quatenus iuri nostro non repugnent, præsertim cum illa scripta nulla Imperatoris auctorita-
4 te suffulta sint. Quæritur autem, † quid si tabula vt Cypressea, vel similis excedat pretium picturæ, an pictura cedat tabulæ, & nõ cedere, *argum. est l. non ad ea. ff. de legib.* & quod de vsucapione bonorum mobilium & immobilium statuitur. *l. vnic. C. de transfor. vsucap.* scilicet res mobiles triennio, quamuis æstimationem rei immobilis aliquando excedant, immobiles 10. vel 20. annis acquiri, ita Faber hic *nu. 4.* Hic autem notandũ est, quod licet textus coarguat, domino tabulæ vtilẽ actionem dari, & hæc actio etiã inuito possessore rem auocet, vt in fundo vectigali. *l. lex vectigali. ff. de pignor. l. 1. & 2. ff. si emphyteut. vel vectig. fund. pet.* tamen in præsenti §. non eandem vim habebit, si pictor tabulæ pretium soluere paratus sit, ita glossa *in not. §. in verb. sed non. Fab. numer. 2. Mynsing. num. 9.*

§. Si quis à non domino.

SVMMARIA §. HVIVS.

1 *Quod est re mea nascitur, meum est.*
2 *Hæc regula locum non habet, si quis ex iusta causa*

causa, & bona fide nactus alienam possessionem fructus industria quæsitos perceperit.

3 *Secundum naturam est, commoda cuiusq; rei illum sequi, quem sequuntur incommoda.*

4 *Quid sit bona fides.*

5 *Descriptio Fornerij.*

6 *Definitio Gaddei.*

7 *Dubitātes inter mala fidei possessores referendos non esse, explosa sententia Gaddei.*

8 *An inter malū & bonum, & id genus priuantia possit esse aliquod medium.*

9 *Rationem non esse, quare dubitantes potius bona fidei possessoribus adscribi non debeant, quam mala fidei possessoribus.*

HOc §. Imperator adhuc aliū acquirendi modū prosequitur, quo ob bonam fidem, item culturā & curam, & alias causas, de quibus in tractat. huius materiæ latius, dominium fructuum ex aliena re perceptorum quis consequitur. Quamuis enim ita † quod ex re mea nascitur, meum sit, *l.6. ff. de acq. rer. dom. l. solum. §.1. ff. de acquir. rerum dom. l. solum. §.1. ff. de rei vindicat.* tum si quis possessionem rei meæ nactus fuerit † bona fide, atque ex iusta causa, veluti emptionis aut donationis, & ipse postea eadem prædia voluerit, fructus inde quæsiti ipsi cedunt, adeo vt de cōsumptis ab eodem postea superueniens dominus agere non possit, hoc autem naturali rationi 1 2

 indu-

inductum profitetur Imperator. Enimuero *l.10. ff. de reg. iur.* statuitur, secundum naturam esse, † commoda cuiusque rei illum sequi, quem sequuntur incommoda. Quid sit bo-
4 na † fides inter interpretes nostros non satis conuenit. Videtur autem textus noster significare bonam fidem esse, cum quis putat eum, qui rem se trāsferre ait, ex certa causa putat esse dominum, addit textus *in l.109. bona fides. ff. de verborum signific.* vel si existimet eum, qui vendidit ius vendendi habere, puta tutorem, procuratorem. Cæterum cum hæc descriptio ad omnes casus, quibus bona aut mala fide obtinere aliquid dicimur, non referatur: aliquando enim euenit, vt quamuis ab initio hæc intercesserint, tamen ex post facto bona fides contaminetur, *l.48. bona fidei. §. per contrarium. ff. de acquiren. rerum domin.* idcirco Fornerius *d.l.109. ff. de verb. sign.*
6 constituit, bonam † fidem esse nescientiam rei alienæ, quæ definitio cum instantia non careat, quod ille, qui dubitet, non statim dicatur esse bonæ fidei, vt vsucapio ipsi proce-
7 dat. Præferendum puto definitionem † ipsius Gœddei, bonam fidem esse illæsam rei alienæ, quam possidet, conscientiam, quam vt libenter amplector, ita assentiri eidem non
8 possum, dum dubitantem † inter malæ fidei possessores recenset, fretus argumentatione meo iudicio vitiosa, quod bona & mala fides

sint

ſint contraria, bonum autem malum eſſe nequeat, nec malum bonum, † vti nec nigrum 7
album: Nam nemo noſtrũ inficias iuerit, aut ire poteſt, quin ſi ponamus aliquid eſſe nigrũ, ſubmota albi qualitas ſit, ſed quid hoc ad noſtrã collectionem, nos enim dubitantes, neque inter malæ, neque etiam inter bonæ fidei poſſeſſores reſcribimus, ſed ſeparatos eſſe ab vtraque qualitate conſtituimus: quemadmodum non valet huiuſmodi illatio, non eſt album, ergo eſt nigrũ, quia poteſt eſſe rubrum, aut cuiuſuis alterius coloris, ita quoq; hæc ratiocinatio eadem labe infecta eſt, cum dicimus, non eſt bonæ fidei, ergo malæ, quod ſcilicet deprehendatur medium, vt dictũ eſt, vt inter ſanũ eſſe & ægrotum inuenitur quædam media corporis conſtitutio. Et quamuis priuantia regulariter ita comparata ſint, vt medium nullum admittant, tamen hoc in præſenti caſu nõ fit, vt ſi vrgeremus illud fieri, tamen cauſa nulla eſſet, quare † dubitantes 9
bonæ fidei poſſeſſoribus potius adſcribi non deberent. *l. fin. C. de condict. indeb.* vbi illud expreſſe definire videtur. *l. 2. quis ord. in bonor. poſſeſſ. ſeruet.* quam malæ fidei poſſeſſoribus. Illud libenter concedo, etiam dubitantes aliquo caſu malæ fidei poſſeſſoribus poſſe annumerari, veluti ſi initio contractus denuncietur, rem ad cuius dominium quis aſpirat, non eſſe venditoris, *l. ſi fundum. C. de iur. vind.*

Hæc quæ de dubitante dicta sunt communi sententia recepta esse testatur Alexander *l.3. §.genera.num.7. ff. de acquir. vel amitt.possess. & ibidem Iason num.16. Zasius numer.9. Alciat. d.l. 109.*Præterea Didac.Couarr.*in relectione c.possessor.§.4.num.2. & seq.*Cætera quæ ad præsentem § pertinent,ex seq.tractat.de fructib.intelligi poterunt,quē propterea, vt nonnullas alias repetitiones, ab ipsa enarratione textus disiunxi, ne quem properantem moraretur.

Summaria Capitis I. sequentis tractatus de Fructibus.

1 *Ratio quæ mouerit authorem ad materiam præsentem plenius tractandam.*

2 *Quid causa sit, quod cum verba fructus, fruges, frumenta, ab vnâ dictione deriuentur, non habeāt vnā & eandem significationem.*

3 *Proprietatem sermonis nō ex figura dictionis, sed ex consuetudine emendate loquentium metiendam,idq; exemplis commonstratum.*

4 *Ingens conflictus interpretum circa conciliationem l.130.ff.de verb.sig.& l.3.ff.pro socio.*

5 *Sententia Alciati,Budæi,Costalij & Ripæ,quæ tamen confutetur.*

6 *Interpretatio Arij Pinelli,quæ etiā reijcitur.*

7 *Conciliatio Forsteri, Follerij & Gœddei, quæ & ipsa improbetur.*

8 *An aliquod medium sit inter nolle & velle.*

9 Pri-

9 Priuantia nullum medium admittunt, nisi admodum rarum.

10 In titulo de verb. sign. tractari de proprietate sermonis.

11 Cœlibes per l. Iuliam & Papiam non fuerunt capaces hereditatum ab extraneis relictarum, orbos autem solum dimidiam partem attulisse.

12 Occasio quæ Vlpianum mouit, aut mouere potuit, vt legitimam hereditatē, cum illa, quæ lege obueniret, conferret.

13 Verba, lege obuenire, multo latius patēt, quam esse legitimam hereditatem.

14 Hereditas testamento delata nullius esset momenti, nisi lege confirmata esset, & rationes quibus id euincatur.

15 Pugnantes Dd. sententiæ in hac ipsa inspectione, in qua tamen author sequitur Accursiū, & alios eius sententiæ subscribentes.

16 Cum actus confertur in tempus minime idoneum, is non valere dicitur.

17 Deportatus capax est illorum, quæ sunt iuris gentium, non tamen succedit ex testamēto.

18 Tutela testamentaria potest dici, lege competere, non autem recte vocatur legitima.

19 Argumentis à coniugatis vel casibus, nō valet, si ratio bene & erudite loquentiū aduersetur.

20 Multa exempla quibus id doceatur.

21 In consuetudinis potestate est, verborum significationem mutare.

22 *Aliam authoritate probatorum authorum, & eiusdem consuetudinis significationem datam esse, eamq; strictiorem frumento, quam frugibus, & rursum frugibus, quam verbo fructuum.*

Accurata, copiosaque explicatio eorum, quæ pertinent ad præcedentem §. ex repetitione, in capita quædam distributa.

PRo euidentiori huius §. enarratione non abs re me facturum existimaui, si, cum ei-
1 dem §. cum aliis legibus satis infesta † antinomia esset, ne tanto facilius me inde extricare possem, materiam fructuum in gratiam studiosæ iuuentutis paulo altius repeterem, & per vestigia, quibus semel niti cœpi, decurrens, in hoc ipso tractat. illa potissimum consectarer, quæ in difficultatem insignem inci-
2 dere viderentur. Principio † itaque cum auctore Varrone *lib. 1. de ling. lat.* verba, fructus, item fruges à fruendo dicantur, vt illum refert *l. 72. ff. de verb. sig.* Alcia. item Brecheus, deinde Brissonius *in suis comment. de verb. signific.* præterea Schard. *in suo lex.* in verbis, *fructus & fruges*, vel vt Alciati. ex Seruio & Donato refert, à frumine, vnde & frumentum. Conuertere admiratione legentem possit, quod Paulus Iurisconsultus *l. 77. frugem. ff. de verb. signifi.* aliam

aliam frugibus, quam fructui, deinde longe angustiorem significationem frumenti vocabulo attribuat. Cęterum is mirari † desinet, 5
si perpenderit, nos verborum proprietatem non ex figura dictionis, sed consuetudine recte ac emendate loquentium, & receptorum auctorum, metiri debere. Quare cõmittendum nobis non est, vt speciem & imaginem coniugationis, quæ eandem vim ex deriuationis natura attribuere vocabulis solet, *Inst. de tut. in princ. & §.1.* secuti, temere impingamus, quod ex causa admoneo, quod eandem illam speciem doctissimis & consummatissimis viris sæpe imposuisse videam. Cuius rei cum multa exempla suppeditari possint: tamen ne longius, quam res concedit, digrediar, id vna eaque insigni controuersia nondum ab vllo, quos videre contigit, recte dirempta, commonstrasse contentus ero. Verbis complecti nequeam „ † quantopere anti- 4
nomia illa, quam *l.130.ff.de verb.sign.* cum *l.3.ff. pro soc.* esse putant, exercuerit nostros interpretes, vt videre est apud Alberic. *d.l.obuenire. num.1.& 2.* Alciatum *lib.Paradox.4. cap.7.* Arr. Pinellum *lib.2.de bonis mater. num.6. & sequen.* Vasq. *in tractat.de success.lib.2.§ 11.num.42.* Valentinum Forst. *in tractat.de success. ab intest. libro 1.c.16.* vbi relatis decem diuersis expositionibus, quas in præsentia enumerare operæpretium non est, tandem c.17. suam subiicit.

Nos autem tres potissimum recensebimus, vnam, quæ est Alciati *l.130. ff. de verb. sign. & d. c.7* & ante illum Budei *in l.3. ff. pro soc.* Costatij & Ripæ, esse differentiam inter hereditatem
5 legitimam † & iustam. Iustam de successione ab intestato intelligi. Legitimã tanquam genus latius patere. Sed vt Arrius & Vasquius & Forsterus obijciunt, & vt res ipsa indicat, textus *in d. l.3.* dictam interpretationem apertè refellit, dum ait IC. quæ est iusta hereditas, vtrum quæ iure legitimo obuenit, an verò etiam quæ ex testamento: & probabilius est, ad legitimam tantũ hereditatem pertinere. Huc pertinent pene infinitæ leges, quæ scriptum heredem, & legitimũ heredem tanquam distinctos separant, & inter se opponunt. *l. pen. supra de stat. homin. l.14. si controuersia. supra de transact. l.8. legitimam. de petit. hered. l.82. si quis ita. ff. de hered. inst. l.77. illud. ff. de acquir. & amit. hered. tot. tit. C. ff. Instit. de suis & legitim. hered.*
6 Vnde secunda est Arrij Pinelli, † qui arbitratur id procedere ex latiori verbi significatione, vt l.164. nomen filiarum in posthumum cadere non esse quæstionis, Vlpianus ait, Et tamen idem l.17. Qui filiabus constituit, id ita demum verum, si de posthumia aliqua mentio in testamento sit facta. Sed huic declarationi obstat textus *d. l.130.* in hæc verba, *Lege obuenire non impropriè quis dixerit, etiam eam, quæ ex testamento defertur.* Hinc Follerius &

Gœddeus

Gœddeus ibidem, & ante illum Forster. *c.12. libri 1. de succeſſ.* confugiunt ad aliam ſolutionem, non improprie verba, non idem poſſe, quod verbum proprie, ſed eſſe mediũ quoddam inter verba proprie,& impropriè. Ad id oſtendendum vtuntur duobus argumentis. *l.1. in princ. de ſuis & legit. hered.* vbi Vlpianus videtur illam ſententiam confirmare. Secundo quod idem † videamus in verbis, nolle & 8
velle, vbi medium quoddam eſt non velle, & ita per conſequens idem adfirmare videntur, quod Arrius Pinellus, & ante illum gloſſa, Decius, & multi alij adfirmarant. Sed profectò nec hæc opinio mihi ſatisfacit. Primo, quod inter velle & nolle ſit medium non velle, vt recte oſtendit Cuiacius *libro obſer.15. cap. 23.* Et ſi quis dicat, ſaltem ex eius ſententia eſſe medium non nolle, ego eius inquiſitionem ad latinè loquentes remiſero. Illud in genere ſuffecerit, inter† priuantia nul- 9
lum eſſe medium, vt videre, cœcum eſſe, viuere, mortuum eſſe, & ſimilia, proprie, improprie ſunt talia, ergo, &c. Et ſi quædam ſunt, vt ægrum ſanum eſſe, illa eſſe rariora. Deinde ex ipſo textu *l.1. ff. de ſuis & legit. hered.* me contrarium euincere poſſe. Conſtat enim *l.64. ff. de verborum ſignificat.* inteſtatum eſſe, non tantum qui teſtamentum non fecit, ſed etiam cuius ex teſtamento hereditas non eſt adita. Porro † cum in eodem tit. 10
pro-

proprietatis habeatur ratio, dicta autem *l.1.* hi ipsi dicantur non impropriè esse intestati, colligitur, verba proprie, & non improprie pro eodem accipienda. Accedit, quod si quis capita legis Iuliæ & Papiæ, de quibus copiose differit, idem Valent. Forsterus in descriptione vitæ Augusti pereruditè & eleganter Iustus Lipsius decus nominis Belgici *in libro 3. Annal. Taciti* scribens, excutere velit, non erit caput, quod ad præsentem dispositionem æquè commode aptari poterit, quam illud quod ex Dione, Plutarcho, Tertulliano, & Zosomeno, refert, Cœlibes non fuisse ca-
11 paces hereditatum † ab extraneis relictarum, orbos solum pro dimidia parte admissos, nisi hereditas à proximè iunctis delata fuisset.
12 Quæ autem conceptio eius capitis fuerit, † id à nemine cum fide referri potest. Si Gæddei *d.l.130.* coniecturam secuti ponamus, legitimarum hereditatum factam mentionem, vt ab illis scilicet non repellerentur, & I C. inde occasione sumpta, comparasse hereditatem, quæ ab intestato deferretur cum illa, quæ ex testamento obuenisset, non tamen statim inferri posset, ita IC. conclusisse: nam id apertè falsum esset, & eiusdem capitis scita subuerteret. Quare verisimile est IC. ab hac argumentatione recessisse, quod licet hereditates ex testamēto ad nos deuolutę, censeantur etiam lege obuenire tamen non intelligatur esse in illa

illa causa & conditione qua legitima. Id enim illum pronunciasse euincunt leges & rationes à nobis superius allegatæ, ex quibus edocemur, legitimi heredis vocabulum ad illum solum pertinere, qui ab intestato vocetur. Secundo, quod interpretis non fuerit conuellere legem, † quam explicaret, sed vt ex- 13
plicatione sua lumen adferret. Constituo enim longum interuallum esse inter hereditatem, quæ lege deferri dicatur, & illam, quæ legitima sit. Lege obuenit nedum illa, quæ ab intestato ad aliquem pertinet, sed etiam quæ ex testamẽto, quod scilicet talis hereditas lege 12. Tab, confirmetur, id est, vt id ratum esse constituatur, † quod alioquin destitutum 14
legis authoritate corrueret, *l.120. verbis. ff. de verb.signifi.l.1.in princ. ff.ad leg.Falcid.* Ex quibus edocemur, † testandi facultatem lege tri- 15
butam, vt repudiata opinione Bartoli *l. interdum.num.7.ff.de condit.indeb.Iasonis l.si testamenta. C.de testament. Couarr.variar.resol.lib.3. c.7.num.6. Iulij Clar. in §. 2. de testamen. Cuiacij l.1.ff. qui testam.fac.poss.Duareni in explicat.eiusdem tit.* docendo adserui, secutus non tam auctoritatem Accursij *l.hoc iure. ff. de iust. & iur. in verb.dominium. Christoph.Porcij. Instit. de test. in princip.& §.1.Bald.l.12. Tabul.C.de legit.hered. Pauli l.1. ff. ad leg.Falcid. Vasquij lib.1. de success. num.4.* & aliorum, quos idem recenset, Paul. Paris. *lib.cons.2.consil.1.num.59.* Donell. *lib.commenta.*

*ment.6.c.1.*Decij in rubr.*de acq.poss.*Arr.Pinel, *in l.2. C.de bo.mat.nu.7.* Alciat *in l.filiusfamilas. §.diui.de legat.1.nu.8.* Emanuelis Suarez *in tractat.comm.opin.in verbo testamenta.* Quam authoritatem legum iam designatarũ, *item §.fin. Inst.de vsu & hab.§.1.Inst.de fideicom.l.fin.C.quo-*
16 *rum bonor.*& rationem glossæ, † *l.illa institutio. ff.de hered.instit.*quæ contendit, propterea testamenta sine gratia & dispẽsatione legis non valere, quod conferatur voluntas in tempus inhabile, item quod deportatus sit capax illorum, quæ sunt iurisgentium.*l.quidam.ff.de pœ.*
17 non autem † illorum, quæ sunt iuris ciuilis, vt successionis ex testamento. *l.1. C.de hered.inst.* Cum itaq; talis hereditas ex iuris authoritate pendeat, recte IC. dixit, illam legem obuenire, quod scilicet id verbũ latius pateret, quam
18 legitimi, quod & in tutela testamentaria † & legitima apparere potest: nam illã quæ testamẽto decernitur, authoritate & permissione legis cõpetere non improprie quis dixerit, cũ nulla tutela sine illa consistat. *l.1.ff.de tutel. & l.1.de test.tu.* ea tamen nõ recte legitima appellabitur.*l.21.si quis in cõditione.l.27.idem fiet.§.fi.*
19 *eod.tit.*Neq; obstat, quod † secundum regulas Dialecticorum, coniugatorum in quantum sunt coniugata, vna & eadem sit doctrina & dispositio.*l.1.cum §.1.ff.de tutel. Inst.eo.tit.*quia id demum non obtinet, si ex cõmuni hominũ, maximè autem doctorũ opinione, significatio

ficatio mutata sit, vt videre licet in verb. pos-
sidere, & in possessione esse. *l.3.§.fin.ff.de acq.et* 20
amitt.poss.in verbo, testari, & testamentum. l.1.ff.
de testam. vt notant Dd. in l.40. detestatio. ff. de
verb.sign.in dictionem, instrumentum, & instrue-
re.l.1. ff. de fid.instrum. in familiæ & famulorum
appellatione.l.196.ff.de verb.sign, vbi Alciat. & a-
lij in verbis, *diligentem esse, & diligentiam adhi-*
bere.l.23.contractus.ff.de regul.iur. & tandem in
præsenti nostra materia, vbi alia fructuum,
frugum alia, frumenti deniq; longe strictior
significatio est, quod secundum Horat. mul-
ta cecidere, cadentque quæ nunc sunt in ho-
nore vocabula, si volet vsus, quem penes ar-
bitrium est, & vis & norma loquendi. Fru-
mentum igitur IC. *d.l.77.* definit, † quod ari- 21
sta se teneat, frugem pro reditu appellari non
solum, quod frumẽtis & leguminibus, verum
quod ex vino, syluis cæduis, cretifodinis, la-
pidicinis capiatur, quod tamen non ita effu-
se intelligendum est, vt existimemus verbum
fruges, paria facere, cum appellatione fru-
ctuum: nam ibidem Iurisconsultus apertè
declarat, carnes & poma, fruges non dici, quę
tamen pronunciatione fructuum compre-
hendi dubium non est. *l.in pecudum.ff.*
de vsur. & fruct.l.1.ff.de gland.
legendis.

CAP.

12 *Mercedes locationis, item naulum nauium, quamuis sæpe separatim nominentur, tamen vni verbo fructus, etiam acceptò referuntur.*

13 *Si lege Municipali idem statuatur, quod iure ciuili, tum pronunciatione fructus, etiam hæc emolumenta veniunt.*

14 *Lex Municipalis interpretationem recipit à iure ciuili.*

15 *Pœnam, quæ statuto in delinquentem infligitur, etiam in Mandantem esse exercendam.*

16 *Si lege Municipali quid acerbius aut remissius statuatur, quam iure ciuili, Iudicem ex ratione eiusdem legis statuere debere, quid ipsi sequendum sit.*

17 *Appellationem fructus modo generalem, modo specialem esse.*

18 *An cum vnum & idem verbum duplicem significationem recipit, specialis præferenda sit.*

ADEO autem pronunciatione † fructus 1
poma continentur, vt antiquitus nullos fructus agnouerint, quàm quos arbores præbuissent, quos & ipsos glandis dictione designabant. *l.236. qui venenum dicit. §. glandis. ff. de verb. sig.* in hæc verba; glandis appellatione omnis fructus continetur, exemplo Græci sermonis, apud quos omnes arborum species ἀκρόδρυα appellantur, cum enim Prætor edixisset, ne vis fieret ei, qui glandem caducam

ex agro suo in alienum solum tertio etiã die legeret. *l.1.ff. de gland.legend.* consultus Iabolenus, quid pronuntiatione glandis comprehenderetur, ita, vt supra dixi, respondit, quod si cui nouum & alienum à vera interpretatio-
2 ne, hinc glandis, inde fructus, videatur, † is memoria repetere debet, olim in magna veterum inopia & simplicitate glandes panis, & aliorum alimentorum vsum præstitisse, neque tam frequentes aut gratas alias arbores
3 extitisse. Ex quo autem tempore à Cerere, † siue quouis alio inuentæ fruges fuerunt, aliud receptum esse, vt maxime nostra tempestate inualuisse videmus, vt quercus, ilices, & id genus arbores, in nullorum hortis, aut
4 viridariis penè conspiciantur. Quare, † cum in aliis fructibus eadem ratio, quæ in glande versaretur, Iabolenus de glande pronuntiauit, quod supra audiuimus, siue quod glandis significatio iam ex vsu loquentium latius pateret, vt in verbo, tabernam, quæ ex tabulis olim construi solet. *l.183. tabernam. ff. de verbor.sign.* pecunia, quod illam pecude insigniri mos erat, vt notant Dd. *l.178. pecuniæ. ff. eod. tit.* possessionis, quod illam affectantes sedes figere & constituere, cum adhuc occupantibus omnia cederent, consueuerunt. *l.1. ff. de acq. & amit.poss. l.239. pupillus. § incola. ff. de verb.sig.* siue quod sola ratio id ab eodẽ extorsisset. *l.32. illud. ff. ad l. Aquil. l.108. à Titio. ff. de verb.oblig. l. regula.*

gula.

gula.§.fin.ff.de iur.& fact.ignor.l.39.nomen.§.fin. ff.de legat.3.l.his solis.in fin. C.de reuocand. donat. Vt igitur de pleniore † glandis significatione 5
id adserere non est animus, ita sanè extra omnem aleam dubitationis esse constituo, id in vocabulo fructus euenisse, quod cum primum illa complecteretur, quæ arbores edidissent, postea referri cœpit, nedum ad illa, quæ proscissa vomere terra ex semente nata, *l.45.fructus.ff. de vsur. & fruct. l.38. bonæ fidei.ff. de acquirend.rerum domin.* sed etiam ad omnia emolumenta, quæ terra reddit atque producit, siue ex pratis, pascuis, oliuetis, vineis, *l.13. si vsufructuarius.ff.quibus mod. vsusfr. amitt. item l.penult.ff.de rei vindic.siue ex syluis. l.9.item si fundi. §.final. ff. de vsufruct.& quemad.quis vt. fruat.* Lapidicinis, auri, argenti, æris, ferri, cretifodinis. *l.9.item si fundi. §.sed si lapidicinas. ff.de vsufruct.& quemadm.quis vtat.fruat.cum sequent.l.fructus,alias incipit, ex diuortio,§.si vir.ff. solut.matrimon.item l. 8.eiusdem tit.* & intra hos
fines † etiam florentibus nostris Iurisconsul- 6
tis constitisse videtur, dum ipsi fœtum pecorum, naulum nauium, vecturam iumentorũ, operas seruorũ, item pensiones domuum, vt distincta commemorant. *l. sed & partus. ff. de eo quod met.l.25. §.fin. & l.26.27. ff. de pet.hered. item l. cum seruus.* alias legi exordium est apud Iulian. de leg. tandẽ & ad alia compendia, quæ occasione rei quis acquirit, accom-

modari cœpit, siue mobilis illa sit, vt fœtus pecorum, lac, pilus, & lana. *l. in pecudum. ff. de vsur. & fruct.* siue immobilis, quo pertinent commoda, quæ ratione vsus percipiuntur, vt quod quis ædes inhabitare, in fundo ire, agere, deambulare possit. *l. 19. item videamus. ff. de vsur. & fruct. l. 4. loci corpus. § in confessoria. ff. si seruit. vind. vel ad alium pert.* Sed & venationis, aucupij, piscationis, quoties fundi emolumentum in eo consistit. *l. 9. item si. §. aucupiorum. l. 62. vsumfructum. ff. de vsufr. & l. venationem. ff. de vsur. & fruct. l. quæsitum. §. si in agro. ff. de instr. & instru. legat.* Quin imo & ad naulum nauium, mercedes locationis, & id genus alia. *l si nauis. ff. de rei vindic. item l. 19. videamus. ff. de vsur. & fruct.* hoc ipsum verbum se quoque exerere cœpit, & quod magis est, etiam ad vsuras. *l. 34. vsura. ff. de vsur. & fruct. d. l. 39. cum seruus. ff. de legat. primo. §. apud Iulianum, qui*
7 *alias lex est.* Sed quæstionis † est, an id fiat ex proprietate sermonis, an vero ex benignio-
8 ri interpretatione. Vtilitas huic † inuestigationi constare poterit, si ponderauerimus verba legis municipalis. *l. 35. in honorarijs. ff. de obligat. & actio. cap. in nostra. extra de iniur. item rescriptorum. c. significante. & c. cum Rodolphus. extra de rescript. & id genus alia*, stricte accipi debere, & quidem fructuũ appellatione, quæ diximus non contineri, inferri videtur ex *l. 29. mercedes. de pet. hed. l. 36. prædiorum. ff. de vsur.*

l.23.cum autem.§.9. cum redhibetur.ff. de adil.edict.item l.3. C.de vsur. l.vsura.ff.de vsur. l.72.hac verba.ff.de verborum signific. quod etiam apertè probat *Baldus l.si traditio.circa fin.* C. *de actio. empt.& vend. Alexander l.fructus.§.diuortio.*† *qui* 9
alias l.est num.33 Iason ibid.num.9. qua in re † ta- 10
men subsisto; & quidem vsuras pronunciatione fructuum in statutis, vt vocant, non venire non abnuerim, vt id satis euidenter ex *l.121.vsuræ.ff.de verborum signifi.* colligi videtur, vbi hæc verba se offerunt. *Vsura pecunia*, † 11
quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpere, sed ex alia causa est, scilicet noua obligatione, vbi Alciatus, Rebuffus, Bræcheus, Follerius, Gæddeus, id variis exemplis illustrant. Hinc videmus socium ex cõmuni pecunia fœnus suo nomine perceptũ alteri non cõmunicare. *l.67.si vnus.ff.pro soc.* Idemque in illo responsum est, qui ante restitutionem ex Senatuscons. Trebell. faciendam, pecuniam suo periculo fœnori dederit. Nam nec is fideicõmissario illam rescribere tenetur, *l.44. postulante.ff.ad SC.Trebell.* Cæterum † quod ad 12
mercedes locationis, item naulum nauium attinet, non idem variè probandum videtur, quod *d.l.si nauis.ff.de rei vind.* quæ & ipsa stricti iudicij est, aliud in his quam vsuris statuatur. Quod deniq; *d.l.22.cum autem.§. cum redhibetur.ff.Aedil.edict.* quãuis ab initio nomine separentur, tamen postea vni verbo fructus ac-

cepto referantur. Vnde vt certum disceptationis institutæ exitũ inuenire possimus, ita rem moderandam existimo, vt si lege muni-
13 cipali † idem, quod iure nostro caueatur, illã interpretationem recipiat, quam iuris conditores huiusmodi quæstioni adscripserant, cum lex municipalis huiusmodi expositionẽ non respuat, *vt l. scimus. §. in cõputatione. & quod ibid. glo. Bart. Bald. Salic. & alij memoriæ prodiderunt. C. de iur. delib. l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falc. l. vt gradatim. §. 1. ff. ad municipalem. l. fin. ff. de de-*
14 *cret.* † *ab ord. facien. l. 203. in l. censoria. ff. de verb. sig. auth. ex causa. C. de lib. & posth. here. inst. auth. ex testamento. C. de coll. cum simil.* idq; exemplo
15 † mandãtis adseri potest, quem eadem pœna, qua delinquentem Doctores puniri sanciũt, si lege municipali animaduersio in illum statuatur, qui eo crimine se obstrinxisset, quod etiam iure ciuili delictũ sit. *Albericus par. 3. statut. q. 44. Salic. in l. non ideo minus. C. de accusat. nu. 4. Dec. in l. 169. is damnum dat. nu. 2. ff. de reg. iur. Iul. Clar. lib. sentent. iur. § fin. q. 89. in prin. Decianus in tractat. crim. lib. 9. c. 32. num. 10. Menoch. arbitrar. quæst. lib. 2. cent. 4. c. 353. num. 2.* vt denique in nostro casu, quod scilicet si lex municipalis mentionem fructuum faciat, & decisio sit consentanea iuri communi, pensiones & alia pronunciationi fructuum acceptò referantur, memoriæ prodiderunt, idem Alex. *consil. lib. 2. consil. 181. num. 6.* Chassancus *in consuetud.*

suetud.Burgund,rubr.4.§.is in verbis, *& facere fructus suos.num.7.* Quod si vero † planè quid 16
acerbius, aut remissius, quàm ius ciuile statueret, tunc ex ratione, quæ fortasse expressa sit, vt *l.3.in fideicommissi.§.cum Pollidius.ff.de vsur.item l.65.emptor.§.fin.ff.de rei vindic.* vel quæ tacita mentis coniectura, vel maior, vel planè eadem deprehendi potest, *vt l.7.his solis.Cod.de reuoc.donat. & similib. item l.is quamuis. C.de fideicom.* Iudex decernere poterit, quid sibi sequendum sit. Nam vt rectè *d.l.77.ff.de verbor. signif.* frugem perpendit vir solertis industriæ, & non vulgari ingenij subtilitate præditus Gæddeus, hæc dictio fructus, modo specialem, vt & supra admonui, modo vero generalem significationem admittit. Idq; nõnunquam † fit ex proprietate sermonis, aliquan- 17
do verò ex benigniori interpretatione. Emergente igitur illa controuersia, quæ significatio cui præferenda sit, quãuis in dubio id, quod minus lædat, † præponendũ videatur, *l.* 18
9.semper.ff.de reg.iur.iuxta doctrinã Bar.l.45.legatũ.de leg.3.tamen quod repugnent lex 26.cum lege.ff.qui testa.fac.poss.l.67.alienatum.§.fin.ff.de verb.sig l.176.solutionis.l.218.verbum facere.l.219.in conuentionib.ff.de verb.signif. illud in arbitrio iudicis versari cõstituo, vt is ex rerũ circumstantiis, mente conditorũ præcedentibus, sequentib. ratione disertè cõprehensa, aut tacitè intellecta, cõstituat, quid amplectendũ sit.

Capvt III.

An fructus appellatio partum ancillæ complectatur.

Svmmaria Seqventis Capitis.

1 *An appellatio fructus quoque ad partum referatur.*
2 *Sententia Pauli constituentis in fideicommissi restitutione, pronunciatione reditus, aut fructus partum comprehendi.*
3 *Sententia Bruti à Papiniano, Caio, Vlpiano confirmata.*
4 *Iudicium Ioannis Copi de hac antinomia.*
5 *Copi sententia pro parte reiecta.*
6 *Paulum non sensisse de iure fructuarij, sed illius, qui medio tempore dominus esset.*
7 *In qua parte hac antinomia insolubilis sit.*
8 *Corasii conciliatio, quæ & aliorum, quorum nomina supprimit, fuit explosa.*
9 *Hotomãni incogitantia, & somnus in hac controuersia componenda.*

Cvm lõga verborũ serie supra edisseruerim, quã latè verbũ fructus pateat, nihil alienum à proposito me commissurum existimaui, si cum circa eandem inspectionem nonnullas quæstiones, de quibus quam maximè dubitari solet, aut quæ ratione antinomiæ, vt notabiles & insignes sine reprehensione

ſione non facile præteriri poſſint, perſequerer, inter quas principem locum illa controuerſia habere videatur, An appellatio fructus ad partum ancillæ† porrigatur, vel melius, an 1
diſpoſitio de fructu ad hunc partũ pertineat. Et quidem pertinere, reſpondere † videtur 2
Paulus. *l.14. reſpondit. §.1. ff. de vſur. & fruct. item l.24. Falcidia. ff. ad leg. Falcid.* idque vt appareret ex Cicerone, ſecutus opinionem Manilij & † Scæuolæ Neratij, à quibus tamen diſſen- 3
tit Marcus Brutus Papinianus, Caius, Vlpianus, vt non immerito idem Vlpianus *l.68. de vſufr.* hanc queſtionem ex ipſa antiquitate repetitam commemoret. Quæ diſſenſio inter Iuriſconſultos cum implacabilis ſit, placuit legum ipſarum verba ſubnectere. Et quidem *d.l.14. reſpondit. §.2. ita ſe habet*, heres rogatus erat poſt mortem ſuam ſine reditu hereditatem reſtituere: Quæſitum eſt, an partus ancillarum etiam viuo teſtatore, nati reſtituendi eſſent, propter verba teſtamenti, quibus de reditu ſolo deducendo teſtator ſenſit. Paulus reſpõdit, ante diem fideicommiſſi cedentem, partus ancillarum editos, fideicommiſſo non cõtineri. Neratius libro primo ita refert: eum qui ſimiliter rogatus eſſet, vt mulierem reſtitueret, partum eius reſtituere cogendum nõ eſſe: niſi tunc editus eſſet, cum in fideicõmiſſo reſtituendo moram feciſſet. Neque intereſſe exiſtimo, an ancilla ſpecialiter, an heredi-

CAPVT II.

Quid appellatione fructuum contineatur.

SVMMARIA HVIVS CAPITIS.

1 *Antiquitus nullus pene fructus in vsu fuisse, quàm eos, quos arbores edidissent, quos & ipsos glandis appellatione insigniebant.*

2 *In magna veterũ inopia & simplicitate glandes vicem panis præstitisse.*

3 *A Cerere inuentas fruges esse.*

4 *Ratio cur glandis appellatione alios etiam fructus veteres designarint.*

5 *Verbum fructus paulatim pleniorem significationem meruisse, & ad fruges atque omnia alia emolumenta, quæ terra producit, referri cœpisse.*

6 *An hoc vero verbum fœtus, pecorum complectatur, naulum nauium, vecturam iumentorum, operas seruorum, item pensiones domum.*

7 *An id fiat proprietate sermonis, an verò ex benigniori interpretatione.*

8 *In lege municipali omnia verba proprie esse accipienda.*

9 *Sententia glossæ, Baldi, Alexandri, Iasonis, &c.*

10 *Opinio Authoris distinguentis.*

11 *Vsuras propriè appellatione fructus non contineri, posse tamen id natura negotij impetrare atque decernere.*

12 *Mer-*

12 *Mercedes locationis, item naulum nauium, quamuis ſæpe ſeparatim nominentur, tamen vni verbo fructus, etiam acceptò referuntur.*

13 *Si lege Municipali idem ſtatuatur, quod iure ciuili, tum pronunciatione fructus, etiam hæc emolumenta veniunt.*

14 *Lex Municipalis interpretationem recipit à iure ciuili.*

15 *Pœnam, quæ ſtatuto in delinquentem infligitur, etiam in Mandantem eſſe exercendam.*

16 *Si lege Municipali quid acerbius aut remiſſius ſtatuatur, quam iure ciuili, Iudicem ex ratione eiuſdem legis ſtatuere debere, quid ipſi ſequendum ſit.*

17 *Appellationem fructus modo generalem, modo ſpecialem eſſe.*

18 *An cum vnum & idem verbum duplicem ſignificationem recipit, ſpecialis præferenda ſit.*

ADEO autem pronunciatione † fructus poma continentur, vt antiquitus nullos fructus agnouerint, quàm quos arbores præbuiſſent, quos & ipſos glandis dictione deſignabant. *l.236. qui venenum dicit. §. glandis. ff. de verb. ſig.* in hæc verba; glandis appellatione omnis fructus continetur, exemplo Greci ſermonis, apud quos omnes arborum ſpecies ἀκρόδρυα appellantur, cum enim Prætor ediſſet, ne vis fieret ei, qui glandem caducam 1

ex agro suo in alienum solum tertio etiã die legeret. *l.1.ff. de gland.legend.* consultus Iabolenus, quid pronuntiatione glandis comprehenderetur, ita, vt supra dixi, respondit, quod si cui nouum & alienum à vera interpretatio-
2 ne, hinc glandis, inde fructus, videatur, † is memoria repetere debet, olim in magna veterum inopia & simplicitate glandes panis, & aliorum alimentorum vsum præstitisse, neque tam frequentes aut gratas alias arbores
3 extitisse. Ex quo autem tempore à Cerere, † siue quouis alio inuentæ fruges fuerunt, aliud receptum esse, vt maxime nostra tempestate inualuisse videmus, vt quercus, ilices, & id genus arbores, in nullorum hortis, aut
4 viridariis penè conspiciantur. Quare, † cum in aliis fructibus eadem ratio, quæ in glande versaretur, Iabolenus de glande pronuntiauit, quod supra audiuimus, siue quod glandis significatio iam ex vsu loquentium latius pateret, vt in verbo, tabernam, quæ ex tabulis olim construi solet. *l.183. tabernam. ff. de verbor. sign.* pecunia, quod illam pecude insigniri mos erat, vt notant Dd. *l.178. pecuniæ. ff. eod. tit.* possessionis, quod illam affectantes sedes figere & constituere, cum adhuc occupantibus omnia cederent, consueuerunt. *l.1. ff. de acq. & amit. poss. l.239. pupillus.§ incola. ff. de verb. sig.* siue quod sola ratio id ab eodẽ extorsisset. *l.32. illud. ff. ad l. Aquil. l.108. à Titio. ff. de verb. oblig. l. regula.*

gula.§.fin.ff.de iur.& fact.ignor.l.39.nomen.§.fin. ff.de legat,3.l.his solis.in fin. C.de reuocand. donat. Vt igitur de pleniore † glandis significatione 5
id adserere non est animus, ita sanè extra omnem aleam dubitationis esse constituo, id in vocabulo fructus euenisse, quod cum primum illa complecteretur, quæ arbores edidissent, postea referri cœpit, nedum ad illa, quæ proscissa vomere terra ex semente nata, l.45.fructus.ff. de vsur. & fruct. l.38. bonæ fidei.ff. de acquirend.rerum domin. sed etiam ad omnia emolumenta, quæ terra reddit atque producit, siue ex pratis, pascuis, oliuetis, vineis, l.13.si vsufructuarius.ff.quibus mod. vsusfr. amitt. item l.penult.ff.de rei vindic.siue ex syluis. l.9.item si fundi. §.final. ff. de vsufruct.& quemad.quis vt. fruat. Lapidicinis, auri, argenti, æris, ferri, cretifodinis. l.9.item si fundi. §.sed si lapidicinas. ff.de vsufruct.& quemadm.quis vtat.fruat.cum sequent.l.fructus,alias incipit, ex diuortio,§.si vir.ff. solut.matrimon.item l. 8.eiusdem tit. & intra hos fines † etiam florentibus nostris Iurisconsul- 6
tis constitisse videtur, dum ipsi fœtum pecorum, naulum nauium, vecturam iumentorũ,operas seruorũ,item pensiones domuum, vt distincta commemorant. l. sed & partus. ff. de eo quod met.l.25.§.fin. & l.26.27.ff. de pet.hered. item l. cum seruus. alias legi exordium est apud Iulian. de leg. tandẽ & ad alia compendia, quæ occasione rei quis acquirit, accom-

modari cœpit, siue mobilis illa sit, vt fœtus pecorum, lac, pilus, & lana. *l.in pecudum. ff. de vsur. & fruct.* siue immobilis, quo pertinent commoda, quæ ratione vsus percipiuntur, vt quod quis ædes inhabitare, in fundo ire, agere, deambulare possit. *l.19. item videamus. ff. de vsur. & fruct. l.4. loci corpus. §. in confessoria. ff. si seruit. vind. vel ad alium pert.* Sed & venationis, aucupij, piscationis, quoties fundi emolumentum in eo consistit. *l.9. item si. §. aucupiorum. l.62. vsumfructum. ff. de vsufr. & l. venationem ff. de vsur. & fruct. l. quæsitum. §. si in agro. ff. de instr. & instru. legat.* Quin imo & ad naulum nauium, mercedes locationis, & id genus alia. *l si nauis. ff. de rei vindic. item l.19. videamus. ff. de vsur. & fruct.* hoc ipsum verbum se quoque exerere cœpit, & quod magis est, etiam ad vsuras. *l.34. vsura. ff. de vsur. & fruct. d.l.39. cum seruus. ff. de legat. primo. §. apud Iulianum, qui*
7 *alias lex est.* Sed quæstionis † est, an id fiat ex proprietate sermonis, an vero ex benignio-
8 ri interpretatione. Vtilitas huic † inuestigationi constare poterit, si ponderauerimus verba legis municipalis. *l.35. in honorarijs. ff. de obligat. & actio. cap. in nostra. extra de iniur. item rescriptorum. c. significante. & c. cum Rodolphus. extra de rescript. & id genus alia*, stricte accipi debere, & quidem fructuũ appellatione, quæ diximus non contineri, inferri videtur ex *l. 29. mercedes. de pet. hed. l.36. prædiorum. ff. de vsur.*

l.23.

l.23.cum autem.§.9. cum redhibetur.ff. de adil.edict.item l.3. C.de vsur. l.vsuræ.ff.de vsur. l.72.hæc verba.ff.de verborum signific. quod etiam apertè probat *Baldus l.si traditio.circa fin. C. de actio. empt.& vend. Alexander l.fructus.§.diuortio.*† *qui* 9
alias l.est num.33 Iason ibid.num.9. qua in re † ta- 10
men subsisto, & quidem vsuras pronunciatione fructuum in statutis, vt vocant, non venire non abnuerim, vt id satis euidenter ex *l.121.vsuræ.ff.de verborum signifi.* colligi videtur, vbi hæc verba se offerunt. *Vsura pecuniæ*, † 11
quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpere, sed ex alia causa est, scilicet noua obligatione, vbi Alciatus, Rebuffus, Bræcheus, Follerius, Gæddeus, id variis exemplis illustrant. Hinc videmus socium ex cõmuni pecunia fœnus suo nomine perceptũ alteri non cõmunicare. *l.67.si vnus.ff.pro soc.* Idemque in illo responsum est, qui ante restitutionem ex Senatuscons. Trebell. faciendam, pecuniam suo periculo fœnori dederit. Nam nec is fideicõmissario illam rescribere tenetur, *l.44. postulante.ff.ad SC.Trebell.* Cæterum † quod ad 12
mercedes locationis, item naulum nauium attinet, non idem variè probandum videtur, quod *d.l.si nauis.ff.de rei vind.* quæ & ipsa stricti iudicij est, aliud in his quam vsuris statuatur. Quod deniq; *d.l.22.cum autem.§. cum redhibetur.ff.Aedil.edict.* quãuis ab initio nomine separentur, tamen postea vni verbo fructus ac-

cepto referantur. Vnde vt certum disceptationis institutæ exitũ inuenire possimus, ita rem moderandam existimo, vt si lege muni-
13 cipali † idem, quod iure nostro caueatur, illã interpretationem recipiat, quam iuris conditores huiusmodi quæstioni adscripserant, cum lex municipalis huiusmodi expositionẽ non respuat, *vt l. scimus. §. in cõputatione. & quod ibid. glo. Bart. Bald. Salic. & alij memoriæ prodiderunt. C. de iur. delib. l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falc. l. vt gradatim. §. 1. ff. ad municipalem. l. fin. ff. de de-*
14 *cret.* † *ab ord. facien. l. 203. in l. censoria. ff. de verb. sig. auth. ex causa. C. de lib. & posth. here. inst. auth. ex testamento. C. de coll. cum simil.* idq; exemplo
15 † mandãtis adseri potest, quem eadem pœna, qua delinquentem Doctores puniri sanciũt, si lege municipali animaduersio in illum statuatur, qui eo crimine se obstrinxisset, quod etiam iure ciuili delictũ sit. *Albericus par. 3. statut. q. 44. Salic. in l. non ideo minus. C. de accusat. nu. 4. Dec. in l. 169. is damnum dat. nu. 2. ff. de reg. iur. Iul. Clar. lib. sentent. iur. § fin. q. 89. in prin. Decianus in tractat. crim. lib. 9. c. 32. num. 10. Menoch. arbitrar. quæst. lib. 2. cent. 4. c. 353. num. 2.* vt denique in nostro casu, quod scilicet si lex municipalis mentionem fructuum faciat, & decisio sit consentanea iuri communi, pensiones & alia pronunciationi fructuum acceptò referantur, memoriæ prodiderunt, idem Alex. *consil. lib. 2. consil. 181. num. 6.* Chassaneus *in con-*

suetud.

ſuetud. Burgund, rubr. 4. §. is in verbis, *& facere fructus ſuos. num. 7.* Quod ſi vero † planè quid 10
acerbius, aut remiſſius, quàm ius ciuile ſtatueret, tunc ex ratione, quæ fortaſſe expreſſa ſit, vt *l. 3. in fideicommiſſi. §. cum Pollidius. ff. de vſur. item l. 65. emptor. §. fin. ff. de rei vindic.* vel quæ tacita mentis coniectura, vel maior, vel planè eadem deprehendi poteſt, *vt l. 7. his ſolis. Cod. de reuoc. donat. & ſimilib. item l. is quamuis. C. de fideicom.* Iudex decernere poterit, quid ſibi ſequendum ſit. Nam vt rectè *d. l. 77. ff. de verbor. ſignif.* frugem perpendit vir ſolertis induſtriæ, & non vulgari ingenij ſubtilitate præditus Gæddeus, hæc dictio fructus, modo ſpecialem, vt & ſupra admonui, modo vero generalem ſignificationem admittit. Idq; nõnunquam † fit ex proprietate ſermonis, aliquan- 17
do verò ex benigniori interpretatione. Emergente igitur illa controuerſia, quæ ſignificatio cui præferenda ſit, quãuis in dubio id, quod minus lædat, † præponendũ videatur, *l.* 18
9. ſemper. ff. de reg. iur. iuxta doctrinã Bar. l. 45. legatũ. de leg. 3. tamen quod repugnent lex 26. cum lege. ff. qui teſta. fac. poſſ. l. 67. alienatum. §. fin. ff. de verb. ſig l. 176. ſolutionis. l. 218. verbum facere. l. 219. in conuentionib. ff. de verb. ſignif. illud in arbitrio iudicis verſari cõſtituo, vt is ex rerũ circumſtantiis, mente conditorũ præcedentibus, ſequentib. ratione diſertè cõprehenſa, aut tacitè intellecta, cõſtituat, quid amplectendũ ſit.

ſione non facile præteriri poſſint, perſequerer, inter quas principem locum illa controuerſia habere videatur, An appellatio fructus ad partum ancillæ† porrigatur, vel melius, an 1
diſpoſitio de fructu ad hunc partũ pertineat. Et quidem pertinere, reſpondere † videtur 2
Paulus. *l.14. reſpondit. §.1. ff. de vſur. & fruct. item l.24. Falcidia. ff. ad leg. Falcid.* idque vt appareret ex Cicerone, ſecutus opinionem Manilij & † Scæuolæ Neratij, à quibus tamen diſſen- 3
tit Marcus Brutus Papinianus, Caius, Vlpianus, vt non immerito idem Vlpianus *l.68. de vſufr.* hanc queſtionem ex ipſa antiquitate repetitam commemoret. Quæ diſſenſio inter Iuriſconſultos cum implacabilis ſit, placuit legum ipſarum verba ſubnectere. Et quidem *d.l.14. reſpondit. §.2. ita ſe habet*, heres rogatus erat poſt mortem ſuam ſine reditu hereditatem reſtituere; Quæſitum eſt, an partus ancillarum etiam viuo teſtatore, nati reſtituendi eſſent, propter verba teſtamenti, quibus de reditu ſolo deducendo teſtator ſenſit. Paulus reſpõdit, ante diem fideicommiſſi cedentem, partus ancillarum editos, fideicommiſſo non cõtineri. Neratius libro primo ita refert: eum, qui ſimiliter rogatus eſſet, vt mulierem reſtitueret, partum eius reſtituere cogendum nõ eſſe: niſi tunc editus eſſet, cum in fideicõmiſſo reſtituendo moram feciſſet. Neque intereſſe exiſtimo, an ancilla ſpecialiter, an heredi-

tas in fideicōmiſſo ſit. *l.24.§.1.* verba ſequuntur, idem reſpondit, partus ancillarum in diem fideicommiſſi editos, ad heredes eius, qui rogatus eſt, pertinere: eoſque in quartam, & quartæ fructus computandos; ſi de lege Falcidia quæſtio intercedat. Porro Papiniani contrarium pronunciantis. *l.58. deducta.§.4.ff.ad Senatuſconſ. Trebellian.* verba ſunt hæc, hereditatem poſt mortem, exceptis reditibus reſtituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, nec fœtus pecorum, qui ſubmiſſi gregem retinēt. *Vlpia.l.22.mulier.§.3.* Sed enim ſi quis rogetur reſtituere hereditatem, & vel ſerui deceſſerint, vel aliæ res perierint: placet non cogi eum reddere, quod non habet: culpæ planè reddere rationem, ſed eius quæ dolo proxima eſt. Et ita Neratius libro 1. reſponſorum ſcribit, ſed & ſi cum luſtrare deberet, & non fecit lata culpa, & non leui, & in rebus ſuis conſueta negligentia: huiuſmodi rei rationem reddet. Sed & ſi ædes vſtæ ſunt culpa eius, reddet rationem. Præterea ſi qui partus extant, & partuum partus: quia in fructibus hi non habentur. Eiuſdem Vlpiani *d.l.68.* vetus fuit quæſtio, an partes ad fructuarium pertineret, ſed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo eſſe poteſt, hac ratione nec vſumfructum in eo fructuarius habebit. Caij *l.28.ff.de vſur.* In pecudum

fructu etiam fœtus est, sicut lac & pilus, & la-
na. Itaque agni, & hœdi, & vituli statim ple-
no iure sunt bonæ fidei possessoris, & fru-
ctuarij. Partus vero ancillæ in fructu non est.
Itaque ad dominum proprietatis pertinet,
absurdum enim videbatur, hominem in fru-
ctu esse: cum omnes fructus rerũ, natura ho-
minum gratia comparauerit. Quæ totidem
penè verbis reddit, & confirmat† Iustinianus 4
Inst.2.tit. de rerum diuis. §. *in pecudum*. Ioannes
Copus *in tractat. de fruct.c.3.* explosis Accursij
conciliationibus, quod operam in eo infeli-
citer collocarit, tradit culpa illorum, qui Pan-
dectas concinnarunt, euenisse, vt cõtraria, &
quæ ad concordiam reuocari non possint, re-
sponsa Pandectis insererentur. Paulum enim
subscribentem iudicio Manilij & Schæuolæ,
existimasse, partum ancillæ in fructu esse, quę
sententia cum calculo communi & authori-
tate Iustinian. damnata sit, id sequendũ, quod
Papinianus respondit. Non possum diffite-
ri hãc legum repugnantiam ita comparatam
esse, vt etiam cum labore quis illi in totũ me-
deri nequeat. Sed tamẽ animaduersio in Pan-
dectarum † structores superciliosior videtur, 5
quam vt probari, vt cõcepta est, debeat: nam
cum Paul. *sent. lib.3. c.6.* in hæc verba, *Ancillæ v-
sufructu legato, partus ancillæ ad fructuarium non
pertinent*, pronuntiet, qua fronte aut pudore
defendemus eundem auctorem secũ ad hunc

modum diuidere. Et si Copus fortasse cōtenderet, his sententiarum libris temerè ab aliis excerptis, non esse tribuendam illam, qua nitendum sit, authoritatem, non magnopere luctabor, sed tamen vt rectè sensit Cuiacius *lib. 4.* in verbis *si defuncti non fuerunt. ff. de vsucap.* Ex his Pauli responsis, quę supra edidimus, non potest certo colligi, Paulum in illa
6 sententia fuisse, † vt fructui partũ ancillæ expensum referret, quippe quem non sit verisimile contra illam sententiam Sabini, quæ iam obtinuisset. *d. l. 68. vetus.* & quæ iam illustri ratione suffulta esset, quicquam pronunciare, sed quod causam heredis ab ipso fructuario separaret, quippe qui hæc emolumẽta iure dominij interim sentiret, cum heres idem sit, quod dominus. *§. fin. Inst. de rer. qual. & diff. l. 81. si fundum: sub conditione. ff. de leg. 1.* vnde cessante ratione, quæ dictabat, absurdũ esse hominem in fructu esse, cum omnia vnius hominis gratia natura prodidisset, dispositio quoque iuris sublata intelligi poterat. *l. 5. ita dispositioni. ff de administ. tut. & curat.* Quare cum hæc Pauli esset sententia, intulit quoque exceptionem, quæ alias confirmare regulam solet. *l. quæsitum. §. denique. ff. de instr. & instrum. legat.* non tantum authoritatis habere, vt augeret ipsius dispositionem, vt facile colligere est ex *l. 78. Lucius. §. 13. pluribus. ff. ad SC. Trebell.*
7 Plane eidem Copo adsentior, † esse inter hæc respon-

responsa antinomiam insolubilem, nō illam quam is scripto complexus erat, sed aliam, an præter fructus etiam partus, & alia emolumenta ante conditionem institutionis quæsita, cedāt heredi. Paulus enim secutus, vt apparet, rationem, quam supra commemoraui, putat cedere, negant Papinianus. *d.l. deducta. §.hereditatem. Vlpianus d.l.22.mulier. §.sed enim si qui.ff.ad SC.Trebell.* Quamuis Corasius *lib. Miscell.5. c.8.* qui in hoc salebroso articulo se sudasse & alsisse commemorat. *d.l. deducta. §. hereditatem.* ex sententia aliorum interpretetur de illis, qui post moram editi sunt. Quæ expositio quam bene legibus allegatis conueniat, inde æstimare licet, quod IC. pronunciet, illum non retinere partus ancillarum, nec fœtus pecorum, qui submissi gregem retinent, quod sanè non respondisset, si etiam alij fœtus restituendi essent, vt ex tempore moræ fit. *l.8.equis.ff.de vsur. & fruct.* Accedit quod Vlpianus *d.l.22. §.præterea*, alias incipit, *sed enim si quis. ff.ad SC.Trebell.* ideo restituendos esse partus constituat, non quod mora interuenisset, † sed quod nō sint in fructu. 9
Sed est quod viro alioquin satis diligenti & erudito condonetur, si in re deplorata saltem aliquid in medium adferre voluit. Illud non ferendum, quod Hotomannus §. *in pecudum hoc tit.* in verbis, *partus vero ancillæ*, distinctione introducta constituat, partū posse

esse

esse in fructu proprietatis, scilicet eius, qui dominium ad tempus habet, vt heres fideicōmisso obstrictus, contra manifestam *l. 22. mulier. §. 3. vers. preterea. ff. ad SC. Treb.* & quod intolerabilius est, constituat, inter *l. 14. ff. de vsur. & fruct.* item *l. 58. deducta. §. hereditatem.* nullam esse antinomiam, sed cōuenire in eo, quod rogatus post mortem restituere, possit retinere fructus, & etiam partus.

Capvt IIII.

An fructuum appellatione compendia mulctarum, publicationis bonorum, & similia, & quoad contineantur.

Svmmaria Seqventis Capitis.

1 *Sententia Bartoli & assentientiū ipsi, emolumenta iurisdictionis cedere illi, qui fructum rei habeat.*

2 *Leges & rationes, per quas hac sententia stabiliri videtur.*

3 *Ius Patronatus in fructu recensetur.*

4 *Aucupia, itē venationes & piscationes in fructu sunt.*

5 *Proprietarius in seruo plenissimam animaduersionem habet.*

6 *Cōpendia mulctarū nō pertinent ad Iudicem.*

7 *Concesso Castro cum iurisdictione, non videntur*

tur illa tributa; quæ sunt meri imperij.

8 Multādi facultas nō trāsit in Iudicē delegatū.

9 Vsusfructus proprietati accrescens non cedit marito, sed vxori restitui debet.

10 Arbores vi ventorum deiectas non cedere marito, vt nec thesaurum.

11 Quæ singulis annis non renascuntur huic verbo acceptò non referuntur.

12 Quæ ad maritum tanquam ad Patronum perueniunt, restituenda sunt.

13 Feuda commissa ad Ecclesiam, non Rectorem pertinent.

14 Verberato seruo proprietarius magis lædi videtur, quam is, qui vsumfructum habet.

15 Dominiū rei per alluuionē accrescentis non ad fructuariū, sed dominū proprietatis pertinet.

16 Responsio ad l, fin. ff. solut. matrim.

17 Verba generalia declarationem à præcedentib. & subiecta materia recipere.

18 Diluitur argumentum l. 2 ff. de vsufr. legat.

19 Quæ compendia ob contumaciā, aut delictum in personam perpetratum deferuntur, nihil cum fructu possessionis commune habent.

20 An l. 52. creditor. ff. locat. id quod à Doctoribus adscribitur, euincat.

21 Molinei sententia, Feudum ex culpa commissum non cedere fructuario.

22 Distinctio Molinei existimantis interesse, an in dominij directi, quod apud proprietarium sit, res committatur, an ex alia causa.

23 Le-

30 Fru-

54 *Violatio, qua retorquetur l. donationes. §. species. ff. de donat. in aduersar.*

DVM, quam late pateat pronunciatio fructus, & per quæ membra, & quæstiones se diffundat, excutio, commodum se offert illa disquisitio, an is cui fructus castri, aut loci alicuius, cui iurisdictio cohæreat, legatus est, aut qui ratione bonæ fidei easdem retinere potest, etiam emolumenta iurisdictionis sibi adserere queat, & posse authores
1 sunt † Bartolus *in l. final. solut. matrimo. num. 1.* Castrensis *numer. 2. & 3.* Alexander *numero 2.* Iason *l. fructus.* alias incipit, *diuortio. §. si vir. numero 8.* qui huius sententiæ testimonium etiam denunciat Angelo, & Petro Anchorano, Bossius *tractat. criminal. in tit. de crimin. læs. Maiestat. numero 85.* Tiraquellus *de retract. conuention. §. 5. gloss. 4. numer. 21.* Chassaneus *ad consuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 17.* in verbis, *& facere fructus suos. numer. 16.* Schraderus *in tractat. feudor. 2. part. 9. partis principalis. sect. 3. numero 12.* Rosenthalius *in sua synopsi feudal. cap. quinto, conclus. 64. in lit. 4.* Carolus Molineus *in consuetudines Parisiens. § 1. gloss. prima,* in verbis, *Dominus feudalis, numer. 68.* qui alias fuit *51. & 52.* Leges autem & rationes, quibus adducti hoc profiteantur, pauci eorundem complectuntur, satis habent, se rem nominibus
2 aliorum insigniuisse. Bartolus tamen, † vt solet,

ſolet, eaſdem nō diſſimulat, tribuens ita ſentiendi cauſam. *l.fin.ff.ſol.mat. item l.7.vſufructu legato*, qua caueatur, vſufructu ædium legato, « cedere legato, quicunq; reditus eſt, quęcunq; « obuentiones ſunt, ex ædificiis, ex areis, & cæ- « teris, quęcunque ædium ſunt. Vnde etiã mit- « ti in poſſeſſionem vicinarũ ædium cauſa da- « mni infecti placuit, & iure dominij poſſeſſu- « rum eas ædes, ſi perſeueretur, nō caueri, neq; « quicquam amittere finito vſufructu. Fulcire « hanc eandem opinionẽ conatur Molin. *l.52. creditor.ff.de act.empt. & vend.* qua caueri videtur cõmiſſi pœnam propter contumaciam in ſoluendo penſiones irrogatam à cõductore ſaltus retineri. Quartò momentũ pro hac parte continere videtur id, † quod ab eodem 3
dicto §.*1.num.5.* commemoratur, ius patronatus in fructu recenſeri. *c. ex literis. extr. de iure patronat. c. cum olim. de maiorit. & obed.* Quintò confirmare hanc ipſam enunciationem † co- 4
natur Rodolphus Schraderus *loco allegat. per l. item ſi fundi.§.aucupiorum.ff.de vſufr.*

Sed tamen his aliiſq; argumentis nō prohibentibus mihi contraria ſentẽtia magis arridet, aut ſi hæc propter auctoritatem interpretum admittenda ſit, id tamen ſine diſtinctione non procedere exiſtimem. Enimuero † *l.17. locum. ff. de vſufruct.* cauetur, proprieta- 5
rium in ſeruo, cuius vſusfructus alienus ſit, pleniſſimam habere coercionem.

6 Secundo quod si compēdia † mulctarum, item publicationis ad aliquem pertinerent, ratione exercitij iurisdictionis sequeretur, quod illa cederent in commodum iudicantis, sed consequens falsum est, *vt l.mulctarum. C.de mod.mulct. attenta bona damnatorum. C. de bon.damnat.c.1.de regal.*

7 Tertio, quod concesso † Castro cum iurisdictione, non videantur illa concessa, quæ sunt meri imperij. *l.1.in princip. & §.1.ff.de offic. eius cui mand. iurisd.est. l.nec quicquam. §.1.ff.de offic.Proconf.l.nemo.ff.de regul.iur. l.& quia. ff.de iurisdict.omnium iudic.* neque etiam ius confiscandi, *l.vnic. C.ne liceat alicui sine iuss. Princip. confic.* Alciatus *d.l.imperium. num.55.in fin.* maxime si administratio iurisdictionis, sola sit concessa. Iason *ibid.numer.12.* Curtius Iunior *numero 42.* vbi dicit hanc sententiam communem.

8 Quarto, quod mulctādi † facultas nō transeat in iudicem delegatum, etiamsi specialiter mandetur. *l.aliud.ff.de verb.sign. l.defensores.C. de defensor.ciuitat.*

Quinto per *l.4.ff.de iur.dot. & l.74. cum in*
9 *fundo. eodem tit.* vbi † vsusfructus accrescens proprietati non cedit commodo mariti, sed soluto matrimonio mulieri restitui debet.

10 Sexto per *l.fructus, alias diuortio. §. si fundum*, vbi cauetur, arbores vi ventorum deiectas non magis cedere marito, quam thesaurus inuentus in fundo, neque ratio alia

reddi

reddi aut excogitari poteſt, quam quod illa, quæ fortuito deferuntur, *l.ſi is qui.ff.de acquir. rerum dom.* non contineantur pronunciatione fructus.

Septimo, † quod illa ſingulis annis, aut ſæpius non redemit, huic dictioni etiam non cedant. §.*cum vir. d l.fructus.ff.ſolut.matr.* 11

Octauo, quod quæ ad † maritum (cui tamen omnes fructus conſtante matrimonio percepti debentur. *l.in rebus dotalibus.ff.de iur. dot.*) tanquam ad patronum perueniant, nihilominus reddenda ſint vxori. *l.63.ſi vero.* §. *ſed quidquid.ff.ſolut.matrim.* atque multæ publicationes bonorum in illa cauſa eſſe videntur, ergo, &c. 12

Nono † per *cap.felicis.* §.*ſi qua, de pœnis. libro ſexto.* 13

Decimo † *per l.is. item apud Labeonem.* §.*47. ſi vſumfructum. ff. de iniur.* quo cauetur, proprietario magis cōpetere iniuriarum actionem verberato ſeruo, in quo alius vſumfructum habet. 14

Vndecimo, quod † quemadmodū id, quod per alluuionem adijcitur, non cedit vſufructuario, niſi eo fine, qua vſuſfructus ſaluus eſt. *l.9. item ſi fundi.* §. *huic vicinus eſt ille tractatus.ff.de vſufr.* ita etiam videantur probanda in marito & bonæ fidei poſſeſſore. 15

His legibus & rationibus ad iuſtum calculum reuocatis opinio cōtraria ſentientium

non adeo secura esse videtur, nec animaduerto, quo modo illa, quæ ab eisdem accita sunt, legum auxilia, causam periclitantem expedire possint. Vires enim *ex l.fin.ff.sol. matrim.* in
16 hoc ipsum excitatæ, & in † certamē productæ vix congressum primum ferre videntur, cum nulla ibi de mulctis, nulla de publicatione bonorum, quorum commodum marito, aut qui rei alicuius fructus habeat, cedere debeat, fiat mentio, constetq; cōtrouersiam, in cuius explanatione versamur, ad personā serui & peculij deflecti, aut accommodari non posse, quippe qui iurisdictionis capax nō sit, *l.in omnibus.ff.de reg.iur.l.Padius.ff.de recept. ar-*
17 *bitr.* neque firmum præsidium † sibi à generalibus legis verbis polliceri potuisse, quod scilicet cuiuslibet rei dotales fructus percepti ad maritū pertineant: nam vt omittam verba generaliter cōcepta recipere declarationem à præcedentibus. *l.si de certa. Cod. de transact.l. emptor. §.fin. ff.de pact. l.iubemus. C.ad Senatusc. Velleian. c.sedes apostolica. extr.de rescript.* quod nostræ confutationis anchoram huic vado committere necesse non sit, probari ab eisdem antea debuerat, appellatione fructus has mulctas, & bonorum publicationes comprehendi. Qnod cum nulla ratione sint cōsecuti facile intelligunt, se fluctuantem causam hoc commento restituere non posse.
18 Quemadmodum æquè † infeliciter laboranti

ranti causæ per *leg.7. vsufructu legato. §.1. de vsufruct.* subuenire nituntur, nō enim imus inficias, fructuarium non cogi restituere illas ædes, in quas ex causa damni infecti missus sit, etiā finito vsufructu: nam non propterea hoc ipsi conceditur, quod hæc iura & cōmoda causam possessionis aut fructus sequantur, sed quod contumacia non cauentis ita coercenda esset. Vnde etiam huiusmodi ius inquilino, qui non possidet. *l.13. qui bona fide, §.5. vicinis. ff. de damno infect.* item creditori, qui sortem in fructus conuertere cogitur, decernitur, *l.11. qui de creditore, tit. eod.* Nam, vt rectè perpendit Carol. Molin. in consuetud. Paris. *§.1. num.57.* qui antea fuit *42.* non illo in loco solo id euenit, vt quod occasione rei nāciscimur, se id vindictę nomine, & in solatium accepto iniurię nobis adiudicatum sit, restituere non cogamur, quamuis nobis necessitas refundendi omnes fructus incumbat, sed multis in aliis, vt *l. vtrum autem. in fin. ff. de pet. hered. l.22. si pignore. ff. de pignor. act. l.43. bouem. §. si quis seruum. ff. de ædil. edict.*

Sublato igitur † fundamento tanquā firmissimo, quo se cōmentatores penè toti crediderant, nō est, quod in his angustiis lumen aliquod affulsisse putent, ex patrocinio legis *52. creditor. ff. de actio. empt. & vendit.* quamuis enim Molineus has partes eidem legi delegет *d. §.1. gloss.1.* in verbis, *Dominus feudi. nu.68.* 20

qui antea fuit *51. & 52.* Alexander *in apostillis ad Bartol.* Baldus *in princ. eiusdem legis.* Castrensis *ibidem numer.2.* Alexander *l.si quis id quod.num.22.ff.de iurisdict.omnium iud.* Boerius *decis.180.num.1.* Baldus *in §.1.num.2.tit.de feud. cognit.* ibidem Matth. de Afflict. *num.4.* Angel. Aretin. *in §. pœnalis. Instit. de act. num.212.* M. Antonius Peregrin. *in tractat. de iure fisci. lib.6.tit.5.num.25.* vbi multos allegat. Roman. *l.commissa.num.6.ff.de vectigal.* Schrader. *in tractat.feud.part.3.c.4.num.16.* Rosenthal *de feud. tit.de regal.c.5.conclu.40.num.3.* Tamen si quis legem oculis subijciat & comminus quid dictet, contempletur, sine negotio deprehendet hanc legem munus impositum non sustinere, verba legis sunt: Creditor fundum sibi obligatum, cuius chirographa, tributorum à debitore retrò solutorum, apud se deposita habebat, vẽdidit Mæuio ea lege, vt si quid tributorũ nomine debitũ esset, emtor, quæ iam soluta erant, à cõductore saltus, in quo idem fundus est, venit, eumque idem Mæuius emit, & pretium soluit, quæsitum est, an empti iudicio, vel aliqua actione emptor à venditore consequi possit, vt solutionum suprascriptarum chirographa ei dentur, respõdit, posse emptorem empti iudicio consequi, vt instrumẽta, de quibus quæreretur, exhibeantur, facti narrationem exhibet, cõductorem saltus scilicet, prædia de quibus quærebatur,

quasi

quasi non solutis functionibus vendidisse Quod autem si ex hac causa commissa essent, illa eadem lucro conductoris cedant, muta in ipsa lege omnia. Qua in re erigere expecta- 21
tione aliquem posset, quam solutionẽ res inuentura sit, quod cum Molineus secutus sententiam Oldradi, *quæst.239.* super eo Guidonis Papæ *decis.477.num.1.d.§.1.glo.1.num,54.& 55.* qui antea fuerunt *37.& 78.* negat rem in feudum, vel emphyteusin datam & commissam ex aliqua causa cedere vsufructuario, cũ hoc ipsum ius conductori concedat. Ex hac disceptatione idem num.69. se certo glossemate excutere conatur, quam subtiliter, & quam prospero euentu, re propius considerata cognoscere possumus. Contendit idem Molineus referre largiter, an vi dominij directi, quod apud proprietarium sit, res committatur, an vero ex alia causa vigore iurisdictionis mulcta aliqua infligatur, vel bona publicentur, hic enim conductori, item vsufructuario, compendium, quod semel sensit, finito vsufructu non extorqueri, illic vere diuersam causam esse, quod scilicet id fieret, vt scriptum reliquit *num.57.* cum diminutione dominij, † vel partis totius rei. Qua in re 22
quid eundem acutissimum alioquin virum fugerit, res ipsa statim indicat. Quæ enim alia quæstio, quam commissi ob non illatas functiones in eadem lege Creditor. obuer-

ſatur, aut formari poteſt? Nam quod propo-
23 nitur, fundum † illũ ob cauſam tributorum, quæ non ſoluta eſſe prætenderet, veniſſe, & pretium ab eodem emptore, qui antea illum cõparauerat, illatum eſſe, non eam interpretationẽ habet, aut recipere poteſt, quod fundi dominium ſit conductoris, ſed illius potius, à quo conduxit. Hæc enim prouincia
24 † eiſdem conductoribus incũbit, quæ & cenſitoribus peræquatorib. vt ſcilicet eo ceſſante in ſolutione canonis, vel pẽſionis, alij eundẽ fundũ ſaluo canone vendant, aut locent. *l. fin. de cenſ. & cenſitor. & peræquator. li. 11. l. quiſquis. de omni agro deſerto. l. 3. de fund. patr. l. 2. de fund. rei priuat. l. fin. de locat. præd. ciuil. eod. lib 11.* Hoc igitur ipſum ſi Molin. admittat, & de pretio ab emptore illato illũ intellexiſſe, quis dicat, nõ renitar, cauſari tamen liceret ex eadẽ lege, id nõ euinci, quod cõductor pretij illati emolumentũ ſenſerit, aduerſari enim textus, quos
25 ſupra † longa ſerie cõtexuimus. item *l. fin. ff. de hered. & act. vend. l. 25. ſed et ſi. ff. de pet. hered.* qua cauetur, compendiũ legis cõmiſſoriæ, quam in prędio vendito exercuiſſet bonę fidei poſſeſſor, petitori reſtituendũ, vt pari ratione *l. 9. prætor. § 1. ff. de reb. authorit. iud. vendund.* ſtatuitur, pœnam, quam creditor ex compromiſſo conſecutus erat, is qui in poſſeſſionẽ à creditore miſſus erat, eſſe reſtituendũ. Cęterum ex
26 ea † cauſa id ipſum defendere deſiſto, quod alij ſunt

ſunt textus, *vt l.fin.§.Diui.ff.de publ.l.ſi quis.C.de vect.& commiſſ.* in quibus id de mulctis diſertè ſtatui videtur, & id expreſſim notant, Bartol. Salic. Io. Fab. Neq; illud ratione, † cum enim 27
detrimentum ad illos potiſſimũ ſpectet, qui ſingulis annis certam penſionem ratione vectigaliũ aut tributorum, quæ percipere poſſunt, inferre cogantur, quod etiam pœna illis decernatur, vt in re pignori data, *l.12.§.fi.* conducta, ſi furto interuerſa eſſet, olim conſtitutum fuit. *l.13.eum.§ non ſolum.ff.de furt.* quãuis conſtitutione Imp. Iuſtiniani. *l.fin.C.de furt.* 28
nunc optio domino deferatur, an contra furem, an vero alios experiri velit. Sed tamen hoc ipſum ſi admittamus, nõ ideo tamen inferri poterit, mulctas eſſe in fructu, vt etiam antea de ædibus ex cauſa damni infecti adiudicatis oſtendimus. Neque etiam propterea recte colligetur, publicationem † bonorum 29
quoq; in eadem cauſa eſſe, quãuis Doctores id adſerant, à Tiraq. *d.§.5.glo.4.num.21.* Schrader. *d.part.2.9.part.princip.ſect.3.nu.3.* Peregrino *d.c.5.lib.6.num.43.* & nobis copioſius ſupra deſignati Doctores. Nam vt oculis perſpici poſſit illos in hac ipſa diſceptatione non mediocriter impegiſſe, ponemus merces illicitas, veluti arma, quibus hoſtis inſtrueretur, in nauem impoſitas cõmitti, item & nautam ſiue mercatorẽ nauigij, & publicatione bonorum omnium plecti, *iuxta l.21.§.2.ff.de public.*

item

item l.1.& 2. Cod.quæ res exportari non deb. Bartolus d.l. 11. §. 2. numero primo. post Guilhelmum & Cynum ab illo relatos. Salic. *l. cum proponas.Cod.de naut fœnor.numero tertio, in fine.* Ecquid dicemus omnia hæc bona cedere publicano, quem etiam vectigali fraudare voluit, si illa, quæ ab aliis in hanc rem allegata sunt, perpendamus, hoc ipsum dicendum esset, lex tamen *2. Cod. quæ res expor. non*
30 *poss.*apertè contrarium decernit.† Qua in deliberatione si quis objiciat, id propterea fieri, quod crimina fraudulentæ professionis & exportationis illicitarum mercium, vt separata alia atque alia pœna expientur, non magnopere luctabor. Sed tamen textum vllum ab eisdem proferri mihi desiderabo, vbi bona immobilia ita cedant huiusmodi conductoribus, vel redemptoribus, vt ipsi integra illa habeant, vt supra satis copiose hanc rem executus sum.

31 Qua de causa mihi† nedum probabilis, sed etiam necessaria videtur moderatio Alberici de Rosa. *l.si vero. §. quidquid. numero 5. ff. solut. matrimon. Costat.d.l.7. fructus*, vbi ita iudicatum Parisijs commemorat. Baldi & Angeli, vt referuntur à Tiraquell. *in tractat.de retract. consanguinit.§.1.gloss.1.numer.18 & 19.*Peregrin. *d,cap.5 numer.43.* Quamuis idem Angelus *l.si quis id.ff.de iurisdictio.omnium iudic. circa finem.* item Dynus à Tiraquello adductus, has multas

tas non deberi sine vlla distinctione authores sunt, & id satis inconsideratè, vt ex illis, quæ supra circa hanc rem exarauimus, apparere potest. Distinguunt igitur Albericus, Bald. Angel. vt etiam facit *in c.fin.* ne prælati vices suas interesse, an irrogetur pœna pecuniaria, an vero quæ damnum rei immobilis contineat, hoc casu esse repetitioni locum, illo non esse, reddũt huius suæ opinionis rationem, quod hoc modo induceretur dominij, vel rei dotalis diminutio *cont.l. & Attilicinus.ff.de pact.dotal. cum similibus.* Cæterum
† Castrensis *d.l.fin.* ostendit, hanc rationem 32
parum, aut nihil vrgere, quod licet dominium rei publicatæ cedat illis, quibus fructus rei debetur, iurisdictionem tamen vxoris, aut heredum ipsius adhuc saluam esse, quæ responsio, licet multos ita deliniat, vt capti illius illecebris planè acquiescant, mihi tamen
satisfacere non potest. Non submouet † e- 33
nim difficultates supra à me propositas, deinde viam aperit marito, vel alteri, cui fructus rei debetur, vxorem, vel proprietarium vniuersa dote, vel insigni ipsius parte euertendi: Si ex causa rebellionis vel simili, multi subditorum bonis mulctarentur. *authent. bona damnat. Cod.de bon.damnat. item in extrauag.Ad reprimendum de rebell.*

Non est nobis committendum, vt quod directè fieri nequit, id obliqua ratione quis confe-

consequatur *l.21.* scire oportet. *ff. de tutor. & curator. dat. ab his. Cod. quanti. extra de priui-*
34 *leg.* Secundò quod dotis vsusfructus † in castro, constitutio non videtur referenda ad illa, de quibus verisimiliter cogitatum non est. *l.qui cum tutoribus. §.fin. ff. de transact.* Imaginem enim veritatis habet hoc ipsum ius constituentes nõ cogitasse de iure, quod ad hunc modũ, qui propositus est, aliquẽ lædere pos-
35 set. *l. Titius. ff. de act. empt. & vend.* Præterea † nõ præterit nos quantũ discriminis sit inter subditos & humiliores personas, quæ facilius ad solutionem & obsequium compelli possint, & illũ, qui maiori aut æquali dignitate sit prẹditus, quem duriorem, si vlla controuersia emergeret, semper simus habituri *c. in aliquib. ext. de decim. l.1. C. ne lice. potent.* ita vt præter alia damna, etiã iurisdictionis causa periclita-
36 tura sit. Accedit, quod, vt † sæpè iam inculco, nulla lex, aut constitutio proferatur, ex qua apparere possit, appellatione fructus hæc ipsa emolumenta contineri, sed contra potiùs illa non comprehendi, & cum à verborum propria significatione discedere non debeamus. *l.4. ff. de leg.1. l. Labeo. ff. de supellect. legat. l. si alij. ff. de vsuf. l. si ita stipulatus sim Stychum. ff. de verb. oblig. l. quod constitutum. ff. de milit. testam.* Neutiquam probanda illa interpretatio est, quæ cum tam graui detrimento proprietarij sit coniuncta. Obijcient, Si hoc ipsum defendere ve-

re velimus, nullam Alberici & aliorum distinctionem esse, † sed Angelum sine vllo a- 37
lio temperamento. *d.l.si quis.ff. de iurisdict.om. iudic.* sequendum. Respondeo, Angeli sententiam mihi propterea in conductore vectigalis non probari, quod sint apertæ leges, quæ repugnent, in aliis personis, vt fructuarij, non iudicarem carere ratione, si de re magni præiudicij ageretur, vt mulcta magnæ quantitatis, planè in modicis ad hæc conniueri solere, quod & in aliis, quæ pronunciatione fructuum non continentur, animaduertimus † fieri, vt arboribus frugiferis vi 38
ventorum prostratis. *l.12. arboribus. ff. de vsufruct. l.47. vtrum. ff. de donat. inter virum & vxor.* Putarim etiam bonæ fidei possessorem, item maritum huiusmodi mulctas etiam magnæ quantitatis non prohibente vxore, recipientem, vel etiam prædia ex condemnatione quæsita vendentem, hactenus solum conueniendũ, quoad apud illum aliquid resedisset. Si enim id in fructib. bonorum paraphernalium, † quæ non in dotem data: tamen ma- 39
ritus sciente, & non prohibente vxore administrasset, locum habet, *l. penultim. ff. ad legem Falcid. vbi Bartol. num. 2. Castrens. numer. 4. Alexander num. 3.* adducens Angelum, Nicolaum de Neapoli. & Imolam idem sentientes, *Iason l. maritum. numer. 15. vbi etiam Menochius in apostillis. Cod. de procurator. Alexander consil.*

consil. 42. numero 2. Item Molineus in eius apostillis, Matthaeus de Afflictis decision. Neapolitan. 44. numero octauo, vbi commemorat, ita à Senatu Neapolitano iudicatum, & id etiam si dubitetur de voluntate, obtinere, quod & ipsum tradiderunt, Tiraquellus *de legibus connubialib. gloss. 9. numero 1. Castrensis dict. l. penultim. numero 5. Ioann. Fab. in l. final. Cod. de pact. conuent. inter virum & vxor.* & alij relati à Thesauro *decision. 187. numero 5.* quos & ipse sequitur, quae causa reddi poterit, quod idem in his emolumentis, de quibus men-
40 tionem fecimus, † non probemus. Quo pertinet *l. si stipulata. 33. §. 1. ff. de donation. inter virum & vxor. item l. si donata. 36. ff. eodem titul.* Et hoc non solum obtinere censemus, si in communes vsus res conuersa sit *l. final. Cod. de pact. conuent.* sed etiam si non constaret, quomodo illa consumpta esset, *dicta l. penultim. & l. si stipulata. §. primo. & l. si donatae. ff. de donatione inter virum & vxorem.* Ratio in bonae fidei possessore est, quod bona fides, *l. bona fides. ff. de regulis iur.* possessio & consumptio ipsi hoc tribuant, *§. si à non domino. Inst. de rer. diuisio. & acquirend. earum domin.* quae omnia cum in his compendiis interueniant, merito quoque id impetrare videntur. In marito autem, quod voluntas mulieris non prohibentis maritum administratione, videatur hoc inducere.

Hacte-

Hactenus ad argumenta quæ ex *l. creditor* petita erant, quæ cum non illam securitatem Bartoli, aliorumq; opinioni tribuerint, quã ipsi sibi promiserant, consequens est, vt inuestigemus, an quartum argumentum rem omnem in portu atque tranquillo constituere possit. Subuertere hoc ipsum argumentum liceret, si contenderem illud ex eodem textu non euinci, cum non quæratur, an ius patronatus in illum, cui ad firmum, vt vocat, pagus in quo Ecclesia, de cuius iure quærebatur, datus erat, transisset, sed an rata sit præsentatio à conductore facta. Qua in re sufficit quasi possessio eiusdem iuris *C. in consultationibus, eod. tit.*

Secundo si Iasonem secutus. *l. diuortio.* §. *si vir. num. 7.* negarem argumentum à conductore vniuersitatis ad maritum hoc casu recte duci, vt etiam authores sunt Butr. Imola, Panorm. *c. fin. extr. de concess. prabend.* & alij à Tiraquello, glossa *9. de legib. connub. nu. 11.* relati. Sed quia id nobis facere religio est, quod contraria sententium opinionem probabiliorem existimem, *vt glossa in c. cum Bertholdus. Innocentij in cap. consultationibus. de iur. patron. Dominorum de Rota in tit. de iur. patronat. decis. 10. in nouis.* Alia ratione quod ab illis allatum est, in eosdem † retorquebo, vt concedam, 41
honorem pręsentationis marito non inuideri. Sed si de commodo pecuniario agatur,

quod ex causa patronatus debeatur, maritum his inhiantem non esse audiendum. *vt l. 63. si vero. §. item quidquid. ff. solut. matrim.* Qua in
42 re † Iasonem *dict. §. si vir. num. 7.* egregie hallucinatum animaduerto, dum sibi tanquam de subtili solutione blanditus aliud esse contendit in persona Mariti, cum de compendio rei familiaris queritur, diuersum autem esse si de honore ageretur, cõtra tam apertum textum iuris, supra à nobis adductum. Illud li-
43 bens concedo, † nedum maritũ, sed & bonæ fidei possessorem dona & Xenia sibi occasione rei dotalis, aut possessionis oblata nõ cogi restituere, nedum si certum sit, id ipsius contemplatione factũ, aut cõiecturæ aliquæ mariti causam cõmendent, veluti quod ipse meritis & officiis hos ipsos antea deuinxerat. *arg. l. si vero remunerãdi. ff. mand. §. Papin.* aut si quæ donabantur marito potius, quam vxori, conueniebant, veluti arma, equi & similia. *Bart. cons. 102. nu. 3. lib. 2. Io. Lupus in rubr. de donat. int. vir. & vx. §. 45. nu. 8. Menoch. præsumpt. lib. 3. cap. 26. nu. 1. & sequent.* vbi accurate illam rem prosequitur. Sed etiam si dubitetur, quo animo res data sit, neq; coniecturę in contrarium sint. *arg. d. § item quidquid. d. l. antepenult. si vero. ff. solut. matr. item l. 38. seruus communis. ff. de donat. int. vir. & vxor. item l. 3. §. Socrui. ff. de donat. int. vir. & vxor. item l. 23. si te in vacuam. C. eod. tit. l. si mater. C. de donat. ant. nupt. l. fecinum qui in eo. ff.*

eo. ff. pro soc. §. fin. Quod & ipsum probat, atque multis aliis argumentis insigne reddit optime de iure nostro, & politiori literatura meritus, Alciatus, præsumptionum *reg. 1. præsumpt. 18.* Subtilissimi Interpretum Raphael Comen. & Franciscus Aretin. *in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgar. & pupill. substit. Zas. in suis intellectib. singul. lib. 2. c. 9.* Angel. Roman & alij *d. c. 26.* à Menochio, quibus & ipse adstipulatur, relati. His accedit Vincentius de Franchis *decis. Neapol. 172.* vbi commemoratis multis vltro citroque argumentis, *nu. 13.* ostendit ita à Senatu Neapolit. constitutũ, adductis etiã multis authoritatib maxime Oldradi, & M. Antonij Peregrini. Cęterũ hoc † non ideo euenit, ꝙ hæc munera & 44
largitiones appellatione fructuum comprehendãtur, sed ꝙ etiã talia cõpendia in illa causa sint, vt hinc ratione bonę fidei, inde ex causa matrimonij, lucro tũ mariti, tum etiã bonę fidei possessoris in dubio cedãt. Incessere igitur aliquẽ admiratio sententiæ illorũ non iniuria possit, qui cũ mulctarũ & publicationis cõmoda marito, itẽ illi qui fructũ rei ex causa bonæ fidei, vel cõstitutionis habeat, sine distinctione concedant, tamẽ hos ipsos cõmodo munerũ, & id genus largitionũ † prohibe- 45
ant, *vt Bartol. dict. l. sed si plures. §. in arrogato num. 3. & 4. Alex. numero 13. Castrens. numero 5. Iason numero 8. & ibidem Masuerius, Zasius sibi*

contrarius, nu.14. Dec. l. vt liberis C. de collation. num.23. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. donatio. quaest. 10. num.2. Caignolus l. contractus ff. de reg. iur. nu-38. Roland. à Valle consilio decimo, nu.10. libr. 1. vbi Butrium, Bisingnanum Coronenũ, Imolam, Angelum Aretin. & nonnullos alios huius sententiæ authores laudat. Accedit Ruinus, Barbatias & nõnulli alij relati à Menoch. *d. præsumpt. 26. nu.13. lib.3.* Qui omnes licet ca-
46 sum † cõceperint in personam Mariti, quando scilicet affines ipsius, vel amici, aut subditi vxori aliquid donassent, tamẽ idem è diuerso respondisse censendi sunt *per l. fi. Cod. de indict. viduit. tollend.* Nisi hæc ipsa dona & munera fructui accepta ferrent, quod sane quomodo admitti debeat, non animaduerto, cũ plurimi istorũ, vt apud Vincentium de franchis *de decis. 122.* videre licet, cõstituant, quod si quis condemnatus sit ad rei restitutionem cum fructibus, huiusmodi munera appellatione fructus nõ cedere. Alia igitur causa est, quare hoc ipsum in donis & muneribus versari animaduertimus, quod vt melius & maiori cum iudicio in suis intellectib. singular.
47 ornamentum Germaniæ Fascius † ponderauit *d. lib.2. c.9. nu.5.* quod ex superioribus legibus constet, donationem perfectam esse & licitam, quæ cum alia confirmatione non indigeat, nulla ratio est, quare illam ex post facto rescindi dicamus *l.2. & l. velle. l. fi. C. de reuocand.*

*uocand.donat.*adeo vt ne Principis quidem rescripto, nisi ex iusta causa reuocari possint *l. donationes. eod.tit.* Neque conuenit hoc loco fluctuari præ legibus & rationibus, quib. freti diuersę sectę fauthores in hanc sententiam 43
descendere. Verum enimuero si illæ eædem leges ex propinquo accuratius, & qua conuenit oculorum & mentis acumine considerētur, parum præsidij attulisse deprehendentur §.enim arrogato, non illa cum proposita cōtrouersia affinitatem habet, vt inde secure inferre possimus, cū enim præ ætatis immaturitate nulla pupilli, aut sane exigua possint esse merita atq; officia, quod is iam exercere illa nondum possit, quæ aliquem deuinciant, † non accommodare partes iurisdictionis, 49
aut sustinere personā Iudicis, defensoris &c. *l.fi.C.de re milit.*donis & muneribus beneuolentiam conciliare, quod dominij transferēdi facultatem non habeat, *l.obligari,§. 1. de author.tut.l.contra.ff. de pact.* Hæc autem omnia explicare maritus & vxor possint, cur non in dubio hæc & similia spectantes, liberalitate illos remunerare, vel ad huiusmodi cogitationes & officia prouocare voluisse statuimus *d.§.Papinianus.l.si vero remunerandi.ff. mandat.* Hæc ratio aliam qua † cumuletur & certior 50
reddatur, considerationem habet, quod scilicet ius patriæ potestatis penes arrogatorem sit.*l.si paterfamilias.ff. de adopt.* Et licet pecu-

liare in pupillo sit, vt secundum *l. 18. non aliter. item l. 19.* his verbis, *ff. de adopt.* arrogator cogatur stipulanti seruo publico promittere se restituturum, quæ ex bonis eius consecutus erit, non tamen statim illa collectio procedit, idem in his quæ ab eodem arrogatore profecta sunt, obtinere. Et si illud ita esse proponeremus, vt contendit Zasius, nulla tamen inuidia est, quare facultatem substituendi, quæ hoc modo quæsita sunt, iure patriæ potestatis indulgeamus, vt fit in quarta, qua, vt *leg. 22. si arrogator §. 1.* edocemur, non iudicio arrogatoris sed principali prouidentia ad illum
51 peruenisse. † Præclare igitur Zasius hactenus
52 constituisse intelligitur, næui † tamen non-
nihil contraxisse videtur, cum existimet, donationem talem ne eo quidem casu rescindi posse, quo certo constaret id factum esse contemplatione mariti, nam hoc casu esse reuocationi locum constituo *per l. 3. §. fin. item l. 4. l. 56. si quod. ff. de donat. int. vir. & vx.* ita tamen, vt si maritus nullam contrariæ voluntatis significationem dederit, rata illa nihilominus maneat *leg. secunda, cum hic status, eo. tit. l. donationes. Cod. eod.* Quæ responsio diluet & illa quæ à Ioanne Lupo, in rubr. *de donat. inter vir. & vxor. §. 45. numero tertio*, in
53 medium † adferuntur ex *leg. 47. si quid earum. ff. de legat. 2.* Nam si sensum legis talem esse imaginemur, qualem ipse adscribit, vt dum

cauetur

cauetur si quis legauerit vxori, quæ ipsius causa parata sunt, intelligi etiam legata, quæ prioris coniugis causa comparata essent, & deinde secundæ vxori tradita, præterea illa, quæ filiæ aut nurus fuissent, vt nurus intelligatur non respectu mariti, qui genuinus intellectus eius legis est, sed soceri coniugis defunctæ. *Lex donationes §. species. ff. de donat.*
Licet fortiter vrgere † & impressionem vali- 54
diorem, quam quæ sisti facile possit, existimet Menochius, tamen tantum abest, vt nobis quidquam periculi ab eius impetu sit, vt conuerti in Aduersarios possit. Constat enim ex eod. §. species, de quibus agebatur, marito non fuisse donatas, sed custodiæ causa filiæ nomine ea præsente traditas solum. Cardo autem controuersiæ in eo vertebatur, an donatio intelligenda esset, ex quo auia professa fuit se filię nomine extra dotem eius vsibus tradere, & constituit Iurisconsultus esse donationem, non vsum rerum solum concessum, sed id præterea diserte comprehensum, ne maritus illa doti adscriberet. Intelligimus igitur quod si in maritum donatio collata esset, nisi id nominatim etiam adiectum foret, vt doti cederet, ratam illum donationem intelligi, cum temperamento tamen, quod supra insinuauimus.

Capvt V.

An compendium rei, quod ſemel quæſitum in ſuo genere non renaſcitur, in fructu ſit.

Svmmaria hvivs Capitis.

1 *Antinomia inter §. ſi vir. l. 7. ff. ſolut. matrim. & l. 8. eod. tit.*
2 *Sententia Dyni, & eius ſolutio.*
3 *Expoſitio gloſſæ, Bartoli, & aliorum.*
4 *Caſtrenſis conciliatio d. §. ſi vir, cum l. 33. ff. de iur. dot.*
5 *Explicatio Gæddei.*
6 *Conciliatio ipſius authoris.*
7 *Reiecta emendatio ipſius Cuiatij.*
8 *Cuiatium videri rudem fuiſſe in ratione ſumptuum, qui fiunt in aperiendis lapidicinis.*
9 *Diuerſa exempla, quibus oſtenditur, fundum hoc modo meliorem reddi.*
10 *An hoc caſu marmor in fructu ſit, qua in re variæ difficultates mouentur, & poſtea ſoluuntur.*
11 *Sententia Duareni, quare hoc caſu ipſi ſumptus non præſtentur.*
12 *Eiuſdem Duareni opinio repudiata.*
13 *Solutio Bartoli, & aliorum ipſi accedentium, quæ tamen refellitur.*
14 *Raphaelis Cumani interpretatio, quæ mox etiam confutatur.*

15 Albe-

15 Alberici & Castrensis de hac controuersia iudicium, quod ipse author etiam amplectitur cum certa tamen declaratione.

16 Distinctio Authoris explicantis, quo casu impensa sit præstanda aut non sit.

17 Explicatio Paradoxi, quomodo vnum & idem factum fundum meliorem reddat & deteriorem.

18 Prædium intelligitur esse melius redditum, cum pluris venire poßit.

19 Multa rationes, quod marito non semper impensæ soluantur, licet opera ipsius prædium fructuosius sit factum.

20 An marmor exemptum impensa mariti, ipsius fiat, si fundum deteriorem fecerit.

21 Distinctio Authoris circa hanc quæstionem.

22 Multa quæ sunt prohibita, tamen si fiant, tolerari solent.

23 Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

24 Non debet quis lucrum sentire ex facto, ex quo condemnandus est.

25 Duplex responsio Authoris ad l. 33. ff. de iur. dot.

26 Si voluntate mulieris marmor, quod non erat in fructu excisum & venditum sit, pretium sit dotis.

27 Legem 32. ff. de iur. dot. per l. 17. §. si vir. ff. solut. matrim. definiri.

28 Non est ferendus maritus, si lapicidinas insti-

ARDVA & apud inrerpretes variis modis agitata quæstio est, an id commodi,
1 quod semel perceptum † in suo genere non redeat, vt marmor excisum sit in fructu. Vlpianus enim *l. 2. fructus, alias exordium l. est, diuortium. §. si vir. negat.* quod & ipse Pomponius *l. 32. si ex lapidicinis. ff. de iur. dot.* innuere videtur, dum ita scribit, tale marmor in fructu esse nisi renascatur in hæc verba, si vir in fundo mulieris dotali &c. Contra Paulus emolumentum lapidicinarum fructum esse, & ad maritum pertinere pronunciat. *leg. 8. si fundus. eo. tit.* cuius conceptio hæc est, si fundus in dotem datus sit &c. Dynus, vt illum
2 refert † Alexander *numero tertio, l. fundus.* intellexit de marmore, quod postea iterum cresce-

cresceret, ciusmodi in Asia & Gallia esse, Vlpianus d. §. si vir, author est, vt Plinius etiam de metallis, sale, aliisque rebus memoriæ prodidit *cap. decimooctauo, libr. trigesimosexto.* Imo etiam id ipsum in Italia in marmore etiam in quibusdam locis euenire, auctor est Papyrius Fabianus, de quo meminit Duarenus in explicatione eiusd. §. *1.* mouetur ad ita pro nunciandum quia alias se ex puluere repugnantiæ, quæ cum *leg. trigesimatertia, si ex lapicidinis. ff. de iur. dot.* esse videtur, excutere non possit.

Cæterum glossa, Bart. ibid. *num. 1.* Castr. 3
numero 1. & 4. Alexander *numero 3.* dum in fine communem opinionem amplectitur, Ias. *num. 7.* intelligunt legem de lapicidinis, quæ iam exercebantur, vt cum illas in dotem det, intelligatur etiam tacite illam facultatem concessisse marito, vt lapides exemptos venderet, aut aliter de illis statueret. Enimuero certum est recte illum re aliqua vti, qui conuertat illam in vsus, quibus destinata erat *l. solutum. §. fin. ff. de pignorat. act. cum l. sequ.* quam interpretationum & ego probo, puta quæ sit rationabilis, & legis verbis conueniat.

Sed dum Castrensis *nu. 4.* Iason *nu. 7.* hanc ipsam *l. cum leg. 33. si ex lapicidinis*, ita conciliant, vt illa locum †vindicet in lapidibus, qui 4
antea ab vxore eruti erãt, quam matrimonio junge-

iungerentur, parum circumspecte id eos facere existimo, quod de excisione ante nuptias facta muta in textu omnia sint, neque committere debeamus, vt rem ad diuinationem deflectamus. Diuersa igitur ratione hûc nodum dissecare conatur Gæddeus *l. 77. frugem. ff. de verb. signif. num. 9. & d. l. 32. si ex lapicidinis*, ex ea causa pretium inde redactum, dicat dotis fieri, quod voluntate mulieris venditi sint. Hanc responsionem non puto rem omnem in tuto collocare, cum enim donatio non facile præsumatur. *l. cum de indebito. ff. de probat. l. Procula.* vbi tria etiam inter coniunctas sanguine personas requiruntur, vt hæc commoda sint mariti, quomodo intelligetur ex eo solo hæc in vxorem transtulisse, quod & illa consenserit. Longe igitur alia ratione rem digerendam censeo, interesse, an
6 lapides alios † gignat tellus, an non, deinde si nullos producat, aut regeret, an maritus fundum fructuosiorem reddiderit, an vero deteriorem. Prima in disceptatione nullum dubium esse, quin marmor cæsum sit in fructu. *d. §. si vir. & l. fin. ff. de fund. dotal.* & propterea tam ad maritum, quam fructuarium pertineat *l. 8. & l. 9. item si fundi. ff. de vsufr. §. sed si lapicidinas. §. item si quis à non domino.* In secunda vero non puto marmor in fructu esse. *d. §. si vir.* nisi lapidicinæ iam antea exercerentur. *d. l. 8. si fundus. ff. solut. matrim.* ita quoque

possit

possit accipi *d. l. item si fundi.* §. *item si lapidicinas*, cum indistincte loquatur, quo pertinet *l. 77. frugem. ff. de verb. signif.* tamen si maritus marmor aperuerit, & fundum fructuosiorem reddiderit, † quamuis appellatione fructus non contineatur, tamen huiusmodi compendium ad maritum pertinere. *d. §. si vir.* ita vt ex sentent. Roberti *lib. 1. animaduersionum c. 23.* non opus esse emendatione textus, constituam. Sed tamen vt Cuiatius *lib. obs. 15. c. 21.* ait, magna hanc lectionem absurditas est consecutura, quod ratio iniri non possit, quomodo ille fundus, ex quo marmor quis eruit, hoc facto fructuosior factus dicatur. Deinde, quod si constituamus in impensa vtili, quæ hoc casu præstanda esset. *l. fin. de fund. dotal.* fraudetur. Rudis † nimirum in causa cuniculorum instituendorũ, & ratione inuestigandi marmoris, metallorum, videtur fuisse, neque legendo aut experiundo deprehendisse Cuiatius, quam insanos sumptus illa ratio sæpe exposcere solet, antequam quis eo viam sternere possit, vt Leodij in fodinis naphtæ siue carbonum, qui cum lapides sint, tamen vsum lignorum aut carbonum ex ligno præbent, videre licet, quas vix diues ciuis per se aggredi solet, sed ne sumptibus obruatur, cum aliis societatem damni & quæstus contrahit. Deinde frequenter fieri, † vt loco exempti lapidis terra regeratur, vt ille fundus qui

7 8 9

qui ſterilis & infœcundus antea nihil parie-
bat, nunc lætas ſegetes fundat, vel gramine
veſtiatur. Quo in genere Bataui & Gelren-
ſes ſe exercere ſolent, cum refoſſis ceſpitibus
qui ad ſolem ſicuti lignorum vicem in hye-
me & alias eiſdem præſtat, aliam humũ mox
eodem modo reuehunt. Eſſe præterea textũ
expreſſum qui omne acquirendi anſam præ-
cidat, quippe optimam eius rationem oſten-
dens. *l. 13. ſi cuius. ff. de vſufr.* §. inde eſt quæſi-
tum, poſſe inſtitui huiuſmodi fodinas, vt a-
griculturæ non noceatur, quo caſu fundum
fructuoſiorem reddi nemo dubitare poteſt.
Sed tamen exorietur difficultas ab eodem
Cuiatio mota, hoc ipſo caſu Lapidicinas in
fructu eſſe, & impenſas eſſe preſtandas. Primã
10 membri partem nulla lege, † poſtremam re-
ſponſo *l. fin. ff. de fund. dotal.* confirmat. Vrget
pro prima parte *l. 9. §. ſed ſi lapidicinas, & §. ſed ſi
hac metalla. item l. 13. ſi cuius. §. inde eſt quaſitũ.
ff. de vſufr.* Quibus in locis cauetur, vſufructu
legato, nedum quem lapidicinas, quæ erant,
poſſe exercere, ſed etiam nouas inſtituere,
modo tamen fundus deterior non reddatur.
Quare cum *d. §. ſi vir. ff. ſol. matr. quemad. dos
pet.* diuerſum ſtatuatur, fiduciam Cuiatio
dedit eundem textum corrigendi, quod ne-
get rationem ſcripto ſeruire debere, ſed po-
tius ſcriptũ rationi. Difficultas eſt à nemine,
qui Cuiacianam ſententiam impugnant, ſal-
tem

tem eorum quos vidi, hactenus in mediũ allata,& quam quis leui negotio discutere non possit, cum tamen alienum à iuris nostri authoritate sit, priuato circa emendationem textus quidquam facile licere, & antinomiæ legum pro viribus ingenij semper medendũ potius conciliatione, quam contextus emendatione, rationẽ, qua id consequamur, aliam non extrico, quam quod dicamus, id licere fructuario, nõ quod lapidicinas nouas instituere sit in fructu, sed in consequentiam rationis, quod permittitur ipsi meliorare proprietatem, quod sine scrupulo eo casu procedere constituo, quando id faciendo mutat faciem loci, *d.* §. *sed est quæsitum.*

Cæterum si adhuc quis ex sententia † Cuiatij instet, quid causæ sit, quod hoc casu impensa non præstetur. *dict. l. fin. ff. de fund. dotal.* Respõsum à quibusdam vt Duarenus accipit rationem impensę propterea nõ haberi, quod ea causa quærendorum fructuum sit agnita, non enim facile probari sumptũ, qui probabilem modum excedat. *l. 39. inter quos. ff. de dam. inf.* Cæterum hæc responsio infringitur ex distinctione *leg. 3. ff. de impens. in rem dotal. fact. item* §. *final. eod. dict. leg. 7. fructus.* quæ licet de necessariis impensis mentionem faciant, tamen ad vtiles æque transferendæ sunt modo voluntate mulieris sint factæ. *l. 8. vtilium. ff. de impens. in rem dotal. fact.* Neque † mutat lex à Duareno allegata Enimuero 12

fatcor

fateor tum huic distinctioni nedum in vtilibus, sed etiam necessariis impensis locũ esse, cum de damni dati æstimatione agitur, quam alius cui illa res bona non sit, sarcire debeat. Cæterum si res melior & fructuosior sit reddita, neque alia ratio occurrat, quæ nos inflectat veluti quod soluendo mulier non sit, aut lare, vel bonis paternis dum hanc impensam agnoscit, caritura, vix videtur esse causa, quare distinctio Iurisconsulti sit respuenda.

13 Diuersa igitur † ratione se expediunt Bartolus *nu.3.* Bald. & Imol. *circa princip.* Alex. *nu.1.* vt constituant largiter referre, an agatur de impensa quæ erogata est in marmoris inquisitione & detectione, an vero de illa quam sustinere coactus fuit in eruendo marmore, ꝙ iam cæsum, & nondum exportatum est, hic enim non obtemperari marito hanc impensam repetenti, illic aũt eidem morẽ gerendũ esse. Sed nec hæc cõciliatio felicius tentata, q̃ illa, quam supra commemoraui, videtur. Enimuero verba textus concepta sunt in factum, lapidicinas marmoreas inueniẽtis, & fundum fructuosiorem reddentis, illum scilicet hanc impensam non consequi, de impensis in excidendo marmore susceptis, altũ in lege silentium est. Raphael Cuman. labo-

14 ranti causæ aliter subuenire † conatur, vt dicat ex ea causa hos sumptus non refundi marito, quod impensa talis cum emolumẽto [illegible] accepto [illegible]

accepto compenſetur. Si quæſtio eſſet de nummis circa cædenda marmora, æquanda, & polienda expoſitis, hanc Cumani explicationem libenter admitterem, quia hi ſumptus in compenſationem veniunt. *l.36. ſi à domino vel patre. §. fin. & l. ſequen. ff. de pet. hered. & leg. tertia, ff. de impenſ. in rem dotal. fact.* Sed quia lex concepta eſt in cauſam, quæ ad perpetuam vtilitatem refertur, non poteſt hæc expoſitio recipi. Alberic. *numero primo*, Caſtrenſ. *numero primo, & ſecundo*, Quibus ſubſcribere etiam Iaſon *numero ſecundo*, videtur, & quorum interpretationem vt legi conuenientem probo, hanc contentionem alia diſtinctione dirimunt, vt impenſam marito præſtari dicant, ſi lapides poſtea renaſcantur, *dict. leg. fin.* qui caſus ab Vlpiano noſtro §. definitus non ſit.

Quod ſi vero lapidicinæ quas maritus aperuit in † diuerſa ſint cauſa, cedere quidem 15
marmor marito, ſed pecuniam, quæ in inueniendis & aperiendis lapidicinis exhauſta ſit, non reſcribi ab vxore. Culpam tamen in eo hi noſtri interpretes contraxiſſe videntur, quod vt in magna ſecuritate, cauſas huius diſtinctionis, literarum ſuarum monumentis non conſignarint, cum animus bene inſtitutus niſi cognitis rei cauſis non facile acquieſcat. *leg. prima, ff. de orig. iur. leg. prima, ff. de except. dol. mal. cap. intelligentia, ext. de verb. ſignif.*

Quare ne eiusdem labis societate me contaminem paucis, quid mei iudicij sit complectar. Marmor † quod maritus in fundo dotali eruit propterea marito cedere arbitror, non quod marmor in fructu sit, sed quod illum fundum reddidit fructuosiorem, impensam autem in indagatione & apparatu factum non sarciri, quod eundem fundum deteriorem fecerit, quæ sententia si tanquam anceps studia alicuius erigat & admiratione sui defigat, is admirari desinet, si recte perpenderit, vnam & eandem rem diuersa ratione deteriorem aut fructuosiorem reddi, fructuosius est factum prædium, quod sumptus, quæ rationes vxoris aut heredis grauiter afflixissent, antequam marmor detectum fuisset, agnouit maritus, & fortunæ dubiam spem subiecit, potuisset enim euentus, vt experiendo erudimur, non respondere, & sic operam ludere. Cæterum quia iam ille fundus his difficultatibus sublatis vberiores adfert redditus, magna inuidia esset, si marmor excisum ipsi non adiudicaremus, quod intelligo, si consuetum & probabilem cedendi morem non excessit *dict. leg. 9. item si fundi. in princip. §. item lapidicinas. ff. de vsufr.* Porro impensa ipsi propterea decerni nequit, quod deteriorem eundem fundum inde excidendo marmor & eundem dirimēdo, reddiderit, & ita accipio Respōsum Iabo-

Iaboleni *l. fin. ff. de fund. dotal.* Qua in delibe-
ratione † si facetus aliquis in cachinnũ solua- 17
tur, quod neget se capere, quomodo ille fun-
dus dicatur fructuosior, si eundem minu-
endo deteriorem reddiderimus, is accipiat
fundum duplici ratione fructuosiorem dici
posse, quod vberiores prouentus edat. *l. 39. intra vtile §. fin. ff. de in integ. restitut.* quod
pluris venire possit *leg. sexagesimatertia, pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. item leg. 33. si seruum. ff. ad leg. Aquil.* Si prouentus spectemus, statui-
mus, rem in illa causa esse debere, vt maio-
res capiantur ex marmore, quam ex fundo,
vt antea erat, & licet marmor aliquando de-
ficere possit, tamen id ex longo interuallo
fieri solet, nam de huiusmodi lapidicinis in-
telligendum textum nostrum recte sensit
Duarenus, paria sæpe intelliguntur, esse per-
petuum, vel in incerto, an conditio locum
sit habitura. *leg. 56. sufficit. ff. de condict. indeb.*
si fundum ad iustam æstimationẽ exigamus,
requirimus, vt pluris, si venalis esset, valeat,
quam antea vendi potuisset, quod si eueniat,
† cessabit difficultas quam supra mouimus. 18
Enimuero hæc consideratio sola impetrabit,
vt fundus melior, & fructuosior dicatur. *l. 4. vbi autem,* alias incipit, *si ex duobus. §. melior. ff. de in di. addict.*

Quod autem † hoc ipso casu maritus im- 19
pensam non referat, est, quod rem nouam sit

aggressus *leg. vndecima, si negotia. ff. de neg. gest.* Quod tale marmor in fructu non sit. *dict. §. si vir.* quod cædendo marmor de vtilitate fundi nonnihil detraxit. Potuisset enim pluris æstimari, si integer post aperturam mansisset. Quod denique id præuidere potuerit fore, vt si moriatur, antequam vtilitatem, quæ impensam æquaret, vel excederet, res ipsi damno sit futura. *leg. nona, si quis domum. §. hic subiungi. ff. locat.* Quemadmodum enim si marmor cæsum vltra æstimationem impensæ se longe exerceret, is huiusmodi commodo non prohiberetur, *cum dict. §. si vir. & l. fin. de fund. dotal.* sine distinctione marmor cæsum ipsius mariti esse statuitur, ita quoque si nondum fines eius adsequeretur, nihil est quod conqueratur, quod contrariorum quando eadem ratio est, eadem quoque sit disciplina. *leg. trigesimatertia, & si contra. ff. de vulgari. & pupill substitut. leg. fin. §. fin. ff. de legat. 3. l. 10. secundum. ff. de reg. iur.*

20 Hactenus † de secunda disceptationis nostræ parte, nã in quæstione, si instituendo & exercẽdo lapidicinas deteriorẽ fundũ faceret marmor viri fiat, puto etiã nõ mediocriter interesse, quomodo fundũ deteriorẽ fecerit eximendo lapides ex lapidicina, quã ipse inuenit, & sumptibus suis aperuit, & iam
21 secundum † naturam rei exercet, an vero vineas, prata, oliueta, & id genus alia prædia,

quæ

quæ cumulatiora omnia suppeditarēt, quam hæ ipsæ fodinæ, subruendo, aut alia ratione vastando.

Priori enim casu constituerem esse marmor viri, *vt dict. leg. fin. ff. de fund. dotal.* Posteriori, non esse *arg. leg. decimatertia, si cuius*, alias incipit, *Æquissimum inde est quæsitum*, cuius verba subnecto, inde est quæsitum: an lapidicinas, vel cretifodinas, vel harenifodinas ipse restituere possit. Et ego puto, etiam ipsum restituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum, & huiusmodi metallorum inquirere poterit, ergo & auri, & argenti, & sulphuris, & æris, & ferri, & cęterorum fodinas: vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturæ nocebit. Et, si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel oliuetis, quæ fuerunt: forsitan etiam hæc delicere poterit: si quidem ei permittitur meliorare proprietatem, item *dict. leg. septima, fructus. §. si fundum.*

Nec ad rem pertinet, quod multa † prohibita sint, quæ facta tolerari solent. *ca. in consultationibus. extr. de iur. patronat. cum simil.* quod prohibente Domino agrum ingressus, si aues aucupando irretiat, illas suas faciat, quamuis hoc factum leges improbēt, 22

& dent domino iniuriarum actionem *l. diuus. ff. de seruit. rust. præd. l. 11. iniuriarum. §. fin. ff. de iniur.* tamen nihilominus suas faciat easdem aues Castrens. *dict. leg. diuus num. quarto, Didac. Couarr. in part. 3. relect. regulæ peccatum extr. de reg. iur. §. in 6. 8. numero quarto, tom. 1.* de
23 qua re alibi, quia † cum id quod meum est sine facto meo ad alium transire non possit *l. 11. id quod nostrum.* & nemo ex facto vnde damnandus sit, sibi præsidium polliceri debeat. *l. 22. siue hereditaria. ff. de neg. gest. l. 24. si constante. §. si maritus. leg. 10. si ab hostibus. ff. solut.*
24 *matri.* Et hæc marmora † in fructu non sint, quæ constante matrimonio marito cedunt. *leg. decimaseptima, in rebus dotalib. ff. de iur. dot. l. si conuenerit. ff. de pactis conuent.* nec inter illa recenseantur, quæ extra causam fructuum mariti commodo cedant. *dict. §. cum vir. & l. si vero. §. item quidquid. ff. solut. matrimonio, cum similibus.* non video quo iure vindicare maritus eosdem lapides ita exemptos possit. Vnde prodigij loco censeri non debet, quod *dict. leg. trigesimasecunda, si ex lapidicinis,* caueatur, quod si quis ex lapidicinis dotalis fundi lapidem, vel arbores, quæ fructus non essent, siue superficiem ædificij dotalis, voluntate mulieris vendiderit, nummos ex ea venditione receptos esse dotis.

25 Duplex † enim responsio difficultatem qua vrgeri videmur, expediet, Prima, si sup-

plendo

plendo † solutionem Gæddei, dicamus, propterea dotis fieri pretium ex venditione refectam, quod voluntate mulieris lapis & cæsus & venditus sit, † quamuis enim in lege de 26
excisione voluntate mulieris facta nulla sit mentio, tamen hoc ipsum nos necessario subaudire debemus, propter exempla quæ adiiciuntur, quomodo enim arbor aut superficies vendetur, nisi primum aut amputetur, aut superficies diruatur, quod sine voluntate mulieris fecisse maritum non debemus constituere, cum illa coniectura non facile admittenda sit, quæ delictum contineat. *leg. 51. merito. ff. pro soc.* Quod si vero lapidem iam antea cæsum, aut superficiem depositam fingamus, succedit solutio Castrensis antea relata, vt maritus sibi hanc ipsam pecuniam adscribere non possit, quod ante dotem constitutam, & matrimonium contractum id contigisset.

Alia autem solutio, quæ huic difficultati occurri posse existimamus, † est, quod licet 27
generaliter caueatur *dict. leg. 32. ff. de iur. dot.* lapidem qui in fructu non sit voluntate mulieris venditum dotis fieri, illa definitio determinationem recipiat à §. *cum vir.* vt locum non habeat, quando vir suo sumptu fructuosiorem reddidit, cum vt fructuario. *dict. leg. si tuius. §. quæsitum. ff. de vsufructu*, ita iustiori ex causa marito permittatur rem

meliorem facere. Neque illud nouum est, vt axioma generale moderationem à speciali lege, & ratione accipiat. *l. non est nouum. ff. de leg. l. in toto. ff. de reg. iur.*

Si igitur tales lapidicinæ sint quæ breui defecturæ sint, aut quę facta iusta subductione commodorum, quæ ex fundo alias capi
28 possent, institui † & exerceri non expedit, lapidem inde cæsum intelligo, non fieri mariti, sed si voluntate mulieris vendatur dotis fieri: si de voluntate non appareat, non fieri, sed vel vindicationi locum esse. *leg. 49. solum. ff. de rei vendic.* vel si ratum mulier habeat, negotior. gestorum actioni. *leg. si matrem. Cod. de rei vendicat.* quæ inuestigatio & cognitio suam vtilitatem habet, si perpendamus dotis fructus aut commoda, quæ ex vsuris percipiuntur, esse mariti *leg. decimaseptima, in rebus dotal. ff. de iur. dot.* item eundem in quantum facere possit, conueniendum *l. 12. maritum. ff. solut. matrim.* quæ in aliis non æque lo-
29 cum † habent. Defungi hac tum intricata controuersia properanti morari nonnihil cogit animaduersio Antonij Fabri, viri cum ingenij acuti, tum excellentis doctrinæ, qui coniect. *libro primo, capit. octauo*, commendata emendatione Cuiatij, illam adhuc insigni additamento supplendam censet, vt legendum sit loco verborum, marmor quod cæsum, nec exportatum, est mariti, & im-

& impensa ei non est præstanda, quia nec in fructu est tale marmor, nisi, &c.

Substituamus hanc conceptionem, marmor, quod cæsum, neque exportatum, non est mariti, sed impensa ei est præstanda, quia nec in fructu est marmor. Sed hoc mihi nulla ratione probari potest. Primò, quod non animaduertam, quomodo id priuato liceat, Deinde, quod † magna absurditas (quæ 30
semper vitanda est. *l. ratas. Cod. de rescindend. vendit.*) hoc factum sit consecutura, si scripto vim inferamus; *l. prospexit. ff. qui & à quibus. l. 4. ff. de legatis primo, cum similibus.* Vltimò, quod quamuis scrupuli se offerant, quos in tempore eximere non possimus, tamen dies & exactior meditatio hanc facultatem nobis tribuere possit. Aut sanè emerget alius, qui id consequatur, quod nos iam tunc adsequi non poteramus, vnde cum Cuiacius Alciatum † temeritatis accersat. *l. Gal-* 31
lus. §. quid si qui filium. ff. de liber. & posthum. hered. item Hotomannum l. frater à fratre. ff. de condict. indebit. falsè perstringat, quod receptam lectionem mutassent, cur idem in libris obseruat, aut alius, quamuis excellenti eruditione præditus sine iusta exemplariorum fide sibi permittit.

Quamuis † igitur difficultas haud exigua 32
sit, cur maritus impensa fraudetur, & per consequens, vt infert, mulier cum ipsius da-

mno locupletior fiat, cum ne in prædonis quidem persona hoc obtineat. *l.38. planè. ff. de petit. heredit.* tamen hæc omnia alia ratione submouenda potius, quàm correctione fuerunt, aut relinquenda in medio, vt & nos facimus. Si cui responsio superior non arrideat, quod scilicet rem in dubiam aleam commiserit, *l.12. si iactum. ff. de action. empt. & vendit.* nam si longo tempore vixisset, potuisset ipsi esse magno commodo, vt *dict. §. si vir.* cum de marmore cæso, nec exportato agitur, fuisse videtur, quod illud præuidere potuerit. *dict. l. si quis domum. ff. locati.* quod rem nouam sit aggressus, *dict. l.11. ff. de negot. gestis.* quod eximendo lapides vtilitatis nonnihil de fundo detraxerit, & res suas auxerit, quod, quæ collectio Labeonis fuit, *dicta leg. final. ff. de fund. dotal.* hæ impensæ necessariæ non sint & vtiles, mulier non præstet, nisi voluntate mulieris sint factæ, *l. vtilium, ff. de impens. in rebus dotal. fact.* neque hic detractionis remedium locum habeat.

33 Neque obstat, quod Iabolenus Labeonem reprehendere videatur: constituo enim eundem Iabolenum hoc casu non tam corrigere, quam supplere dicta Labeonis, vt etiam si de voluntate mulieris non constet, tamen si lapides renascantur, impensa à muliere pro rata inferenda sit, quod recusare illum sumptum inciuile sit, cum natura

tura

tura huic vsui rem destinarit, & nemo culpam contrahere dicatur, qui eo modo re vtitur, *argument. l. solutum. §. final. cum lege sequen.* 34
Id tamen eidem Fabro libenter tribuerim, quod si maritus etiam ignorante muliere hos sumptus fecisset, & nullos lapides exemisset, illos sumptus, si modo vtilitatis causam non excedant, recti, tuendos, cùm tam *l. 7. fructus. §. si vir, quam l. finali constet*, marmora excisa, vt hoc casu æquitas legis, planè & *l. 38.* in fundo vim suam exerat, cum in illum casum leges, de quibus mentionem fecimus, conceptæ non sint.

Capvt VI.

De fructuum diuisione.

Svmmaria hvivs Capitis.

1 *Fructuum significatio alia naturalis est, alia verò ciuilis, & quis huius dictionis effectus.*

Fructus non intelliguntur, nisi deductis sumptibus qui quærendorum & conseruandorũ fructuum causa fiunt. ibid.

2 *Diuisio illorum fructuum, qui in naturali significatione sunt relicti secundum Bartolum, & alios ipsi assentientes, Trimembris.*

3 Alia

3 Alia diuisio eaq; bimembris, secundum Couarruuiam & multos alios.

4 Reprehensio Copi, atque intempestiua insectatio in Bartolum.

5 Vberioris doctrinæ ergò nonnunquam vocabula excogitari, quæ alijs cognita non sint, idque vitio carere, si de re constet, & huiusmodi dictiones nihil habeant sordium.

6 Quid differentiæ sit inter fructus ciuiles & industriales.

7 Malæ fidei possessor fructus ciuiles suos facit.

8 Fructuario mortuo fructuum ciuilium fit diuisio pro rata.

9 Fructus industriales percepti ex re donata à marito & vxore fiunt ipsius, non autem fructus ciuiles.

10 Fructus industriales consumptos maritus non cogitur restituere, non idem tamen obtinet in ciuilibus.

11 Animaduersio Corasii in diuisionem superius relatam, nullos esse industriales fructus, sed omnes naturales.

12 Deo omnia adscribenda esse, qui incrementum rebus det.

13 Fructuum omnes hominum causa naturam comparasse.

14 Menochij confutatio argumentorum à Corasio motorum reiecta.

15 Fru-

15 *Fructuum alios esse ciuiles, alios naturales, naturales rursum diuidi in industriales, & naturales in specie.*

16 *Arbitrio iudicis definiendum qui fructus industriales sint.*

17 *Multi fœtus pecorum inter fructus industriæ referunt, propter curam, quæ circa eosdem adhibenda est.*

18 *Emergere casus, in quibus etiam poma & sylua inter industriæ fructus referri possunt.*

19 *Frumentum, legumina, & id genus alia inter hos fructus recensentur.*

20 *Item & olim.*

21 *Rationes, quare vinum industriæ fructibus annumeretur, maximè in Germania.*

22 *Vinum, oleum, & id genus alia non solum propter molestias industriæ fructibus annumerantur, sed etiam propter formæ mutationem.*

23 *An lana & pilus hi fructibus adscribi debeant.*

24 *Commoda auri, argenti, æris, & ferrifodinarum inter industriæ fructus computari.*

25 *Exempla fructuum naturalium.*

26 *Distinctio an fœtus inter industriæ fructus referri debeat.*

27 *Confutatio legis penult. ff. de pecul. à Pinello in fulcimentum suæ opinionis adducta.*

28 Ciui-

1 SCIENDVM est, fructuum significationem aliam naturalem esse, aliam verò ciuilem, Ciuilis illum effectum habet, vt fructus non intelligantur, nisi deductis sumptibus, qui quærendorum, cogendorum & conseruandorum fructuum causa fiunt, *l.7. fructus. ff. solut. matrim. l.36. si à domino. §. fin. ff. de petit. hered. l.1. Cod. de fructibus. & litium expens.* de quibus cum in tractatu nostro de impensis mentionem fecerimus, & ab aliis auctoribus, vt Bartolo, Baldo, Alexandro, Iasone, Socino, *in l. fructus. ff. solut. matrimon.* item Tiraquello *in retract. consanguin. §.15. gloss. 1.* luculenter sit tractatum, vt potius seruiamus meritis nostri §. quàm vt aliena consectemur, non abs re facturos nos existimauimus, si omissâ hac disquisitione videamus, quam diuisionem fructus in naturali significatione relicti admittant Bartolus *l.15. ex diuerso nu-*
2 *mero 1. ff. de rei vindic. Bald. l. vbi adhuc. colum. penult. C. de iure dot. versic. in textu quæritur. Alexand. consil. 180. lib. 2. in fin. Zasius l. cum seruus. § fructus. ff. de legat. 1. numero 5. item Duaren. Molineus in consuetud. Parisi. titul. 21. gloss. 1. Menochius in recuperandæ possessio. remed. 15. numero 577. Mattha. de Afflict. decision. Neapolitan. 44. numer. 6. & 7. Hartmannus Pistor. quæst. 24. numero*

mero 58. libro 1. Sichard. l. domum. Cod. de rei vindic. numero 3. Vulteius in discept at. forens. cap. 20. Zoriotus de fructibus & impens. axiom. 16. Gaddeus l. frugum 77. numero 10. ff. de verborum signif. Balduinus in titul. de vsufruct. cap. 1. numero 5. Schardius in suo lexico in verb. fructus, diuidunt fructus in naturales, industriales, & ciuiles. Cæterum Couarruuias *variar. resolution. libro 1. cap. 3. numero 6. Aretinus consil. 160. colum.* 3
2. Baldus l. traditio. Cod. de actio. empti, & vendit. Arrius Pinellus libro 2. part. 2. cap. 4. numero 52. Vaconius Romanus libro quarto decl. iuris. cap. 41. Menochius arbitr. quæst. libro 2. casu 210. numero 29. à priore partitione discedens. Solam bimembrem distinctionem recipiunt, vt fructuum nonnulli sint naturales, industriales alij. Ioannes autem Copus *in tractat. de fruct. libro 1. cap. 3.* grauiter Bartolum † hal- 4
lucinatum esse tradit, qui sine causa & lege hanc distinctionem secutus, cerebri sui impetum introduxerit, cum diffiteri nemo possit, fructus, quos ciuiles ille appellet, ab industria proficisci, quod & ipsum quoq; tuetur Coras. *lib. 5. Miscel. c. 9. in fi.* Addit idem Copus multas frigidas & ineptas quæstiones ab interpretibus circa hanc ipsam diuisionem esse excogitatas. Hæc verborum fulmina si re & stabili fundamento † niterentur, vix ta- 5
men æquas aures habitura essent considerata autoritate illorum, qui in eandem sententiam iuc-

iuerunt, nunc autem cum sint causæ, quæ nedum hortamento esse potuerunt, ad hanc distinctionem proponendam, sed etiam docendi munus necessitatem Interpretibus imposuerit, vt quæ iuris dispositione disiuncta essent, nomine non inepto separarent, vt ipse Duarenus ad obtrectandam alioquin, quàm commendandam (quos ætas maiorum tulit) interpretum diligentiam atque industriam procliuior, profitetur.

Quid autem discriminis inter hæc ipsa interluceret, neminem ex nostris Doctoribus ex professo disseruisse animaduerto, negotij itaque maioris erit, hoc ipsum præsenti in loco explicasse. Principio inter hos fructus,
6 † quos ciuiles eidem interpretes appellant, & reliquos etiam industriales, hoc differentiæ est, quod malæ fidei possessor si ipsius facto hæc prouenerint, hos fructus suos faciat *l.55.*
7 *si vrbana. ff. de condict. ind.* quod in aliis locum non habet. *l. qui scit. ff. de vsur. & fruct. l. 48. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dom. §. in contrarium.*
8 Secundò, Fructuario † ab hac luce subtracto ante perceptionem fructuum, in his fit distributio pro rata temporis, *l.26. si operas. ff. de vsufruct.* In aliis verò fructibus nihil prodest heredi fructuarij, si maior pars anni, quo fructus steterunt, se circumegerit, sed Domino proprietatis cedens, si adhuc fundo cohæreant, *l.44. fructus pendentes.*

ff. de

ff. de rei vindic. l. 27. si pendentes. ff. de vsufr. l. 13. si fructuarius. ff. quemad. vsufr. amitt. Quamuis Cuiatius *lib. 4. feud. c. 30. hic incipiunt consuetudines feudorum*, nō recte dissentiat. Tertio quod licet fructus industriales † ex re ab vxore donata percepti fiāt ipsius mariti. *l. 45. fructus. ff. de vsur. & fruct.* tamen non idem procedat in his, qui ciuiles dicuntur. *l. 19. si vxor. ff. de donat. int. vir. & vx. l. 57. per seruum. ff. de acqu. rer. dom.* Quarto, quod licet † fructus industriales consumptos non cogatur quis restituere vt de hac re postea differetur, hoc nostro §. tamen fructus ciuiles magis naturalibus in hac iuris controuersia comparantur, quod scilicet tantum laboris non requirant *Alexander lib. 5. consil. 144. num. 7. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 44. nu. 6. Menoch. d. casu. num. 28.* Nondum † in tranquillo hæc nostra partitio versatur, cum enim alij fructus industriales dicantur, naturales alij, quidam, vt ostendimus ciuiles, negat Coratius *lib. miscellan. 5. c. 9.* huic distinctioni suam authoritatem constare, quod omnes fructus naturales sint, quippe qui sine benignitate telluris cōcredita, suo complexu fouentis & deinde alentis & prouehentis nasci nequeant, & non magis illos industriales appellari posse, quam partus, quem mulier ex certo vitio concipere non poterat, nunc morbo consilio & industria medici depulso, concipit atque edit. Esse deinde scriptum a-

9
10
11

pud Diuum Paulū ad Corinthios 3. ego plantaui, Apollo rigauit, sed Deus incrementum dedit. Itaq; neq; ego qui plantat, est aliquid,
12 neque qui rigat, sed qui incrementum dat, Deus, pondus & momentum non exiguum in hac impugnatione continere, quod I C. *l. in pecudum. ff. de vsur. & fruct. &* §. *in pecudum h. t.* aperte declaret, omnes fructus hominum causa comparatos. Porro quamuis ad
13 nonnullos fructus † industria hominum desideretur, vt eidem eliciantur, vt in frumento & similibus, tamen quod natura sit causa proxima & potior, inde nomen imponendum. *l. si quis nec causam. ff. de rebus cred. l. 1. §. idem Pomponius. ff. depos. l. quaeritur. ff. de stat. hom.* His adiicio aliud argumentum, quod existimo nō ita facile labefactari posse, quod
11 cum *l. nauis. ff. de rei vindic.* Vnde potissima fructuum diuisio peti potest, constituatur, fructus nonnullos natura venire, alios iure percipi, non debeamus illam labem acutissimo viro adspergere, quod constituamus illum in distinguēdis fructibus impegisse. Nō
14 fugit me, † Menochium doctissimum & laboriosissimū virum hęc ipsa Corasij argumēta diluere conari *d. c. 210.* sed q̃ feliciter id assecutus sit, id alij viderint. Vt igitur nos alia ratione inde eluctemur, constituimus cū Castr. *l. fructus. n. 4. ff. de rei vind. Gurzia in tract. de expens. & meliorat. c. 23. n. 7. Wesenb. hic n. 8. Vultreio*

in suis

in suis discept. forens. c. 20. fructus alios esse naturales, alios vero ciuiles *d. l. nauis. ff. de rei vind.* naturales diuersam adhuc recipere sectionẽ, vt sint naturales in specie & industriales. *l. fructus. ff. de vsur. fruct.* q̃ l. de ciuilib. nullo modo intelligendam esse inde euinci potest, quod I C declaret, fructus ex re donata perceptos ita demum cedere marito, si illos ex suis operis acquisierit, quod sane in fructibus ciuilibus non habere locum iam ante ostendi, qua in re dum alios huius criminis accersit, alto somno indulsisse videtur Copus, hanc legem generaliter conceptam ad omnem fructuum causam pertinere contendens, nulla subductione facta, quod I C. ibidem disserat solum de fructib. qui ex fundo donato percipi possent, in quo schemate de fructib. qui iure percipiũtur quidquam statuere omnino absurdũ fuisset. Cum autẽ magna differentia inter industriales & naturales fruct⁹ in specie, & demũ ciuiles sit, vt res impedita exẽplis illustrari possit, primum quædam eorum qui industria quæsiti sunt subiiciam. Antequam tamẽ id aggrediar præfandum esse existimaui, nulla regula, quæ naturæ, quæ industriæ fructib. accepto referri debeant, secure definiri posse. *Bartolus dict. leg. ex diuerso. numero 2. Castrens. numero 4. Did. Couarr. var. resolut. libr. 1. cap. 3. num. 6. Menoch. d. casu. 216. numero decimo. Pinell. l. 2. part. 2. c. 4. num. 52. C. de rescind.*

vendit. imo exempla ipſa lubrica eſſe. Vnde
16 † arbitrio Iudicis cuius iudicio ac prudentia res terminetur, illa committenda ſunt, quis enim fœtus ouium induſtriæ fructibus ad-
17 ſcriberet, & tamen † id à I C. Paulo *l.48. bonæ fidei emptor.§.fin. ff. eod. tit. item l.penult.* fieri notant Balduinus *num.9.* Weſenbec.8.& Donellus *lib. commentar. 4. c. 25.* item Loriotus *axiom.47. in tit.de fruct.* Quod inde cõfirmari poteſt, quod receptum apud Interpretes ſit (recte nec ne id poſtea diſcutietur) Axioma, bonæ fidei poſſeſſorem non facere naturales fructus ſuos *d. l.45.* cum enim in fœtu pecorum diuerſum conſtituatur *l.4.§.lana ff. de vſurpat. & vſucap. item l. in pecudum. ff. de vſur.* iure ad induſtriæ fructus referendi videbantur, quo pertinet, quod à Cicerone lib. de nat. Deo. commemoratur, oues nullum fructum edere ſine cultu hominum & curatione poſſunt, mihi in præſentia in hanc doctrinam inquirere propoſitum nõ eſt præſertim cum *l.penult. §.fi. ff. de pecul.* contrarium euincere videatur. Poſſet tamen ex ſententia Gartiæ *d.c.23. nu.39.* hoc ipſum recipi in locis, vbi ſine magna cura & ſumptu, huiuſmodi pecora
18 admitti, † ali, ſtabulari & conſeruari non ſolent. Poma. pyra, ſyluæ, paſcua inter naturales fructus recenſentur, ſecundum *d. l. fructus*, non poſſimus tamen inficiari, emergere caſus, quibus hæc fructibus induſtriæ anume-

numerentur. Quid enim si quis locum sterilem ad culturam vocarit, vel arboribus conseruerit, ecquid hos fructus industriæ & ingenij potius vocabimus, quam naturæ, non quod natura non sit potissima causa, ex cuius benignitate hic fructus fundatur, sed quod hic fructus plus laboris & ingenij in excolenda terra, quoad is produceretur, desiderauit, quam reliqui. Satis igitur habeo hoc verborum compendio præmonuisse. Inter exempla † igitur fructuum, quos elaboratos 19
appellare quis possit, referuntur frumenta, legumina & id genus alia, q̃ ex semine sparso & terra subacta ac gremio ipsius opera hominum ac diligentia mollito, nascuntur. *l. 45. fructus. ff. de vsur. & fruct.* Huic proximũ est vinum, oleum † &c. *l. penult. ff. de rei vind.* 20
Idque duabus potissimum rationibus adserimus. Primum, quod cultura vinearum maxime † in nostra Germania multum laboris, 21
quam quis exhauriat requirit, dum cespite ipsas vites in hyeme, ne quid detrimenti à gelu ac frigore sentiant, obruimus, inde detectis palmitibus, ac per artem rescissis sua adminicula contribuimus, mox pastino adhibito illas etiam tertio fodiamus, inde rursum alios palos, quibus syluescens vinea innitatur, expedire ac figere cogamur, accedunt pampinatio, cura in legendo, exprimendo, cõtrafando. His accedunt sumptus,

quibus anni prouentus aliquando maligne respondent, dum illas viui radicibus, vel aliis surculis instruimus, noua adminicula comparamus, læthamine eandem vineam fouemus atq; saginamus, vt licet textus, qui id aperte declaret, non sit, non desint tamen,
22 quibus id demonstretur, † rationes. Hæ rationes aliam qua cumulatæ securiores reddantur, habent, quod scilicet res in aliã speciem ac formam transierit. *d. l. penul. item §. cum ex aliena h.t.* Inde adeo non dubitarim si ex pomis aut pyris potio quædam conficiatur, vt in nonnullis regionibus adsolet, hunc fructum industriæ acceptum ferendum. Eadem fere & in oliuis locum habent, quæ etiam sumptum, culturam, atq; expressionem requirunt. Ne autem desit huic assertioni sua authoritas, adduco Bartolum id aperte adfirmantem *l. ex diuerso, num. 2. ff. de rei vind.* Baldum *l. ancillæ. Cod. de furt. numero decimoquarto.* Campagium *in tract. de dot. quæst. 7. nu. 1.* Aretin. *consilio 151. numero secundo*, Vaconiam *libr. quarto, declaration. iur. cap. 75.* Menochium hos omnes referentem *dicto casu 210. libr. secundo, arb. quæst. numero vigesimoprimo.* Quibus adiicio Fulgos. *l. fructus de rei vind. num. 4.* Arr. Pinell. *l. 2. part. 2. c. 4. C. de rescind. vend. numero 52.* Loriot. *de fruct. axiom. 17.* Wesenb. *hic numer. 8.* Mynsing. *numero 7.* Schneid. *numero 3.* Schardium & Nebrissensem

sem *in suis lexicis* in verb. fructus. Glossa† de- 23
inde in verb. *cura*: inter industriæ fructus re-
fert lanam & pilum, Et glossæ subscribunt
Bartol. *dict. l. ex diuerso numero secundo*, & Va-
conius *dict. cap. 85.* Pinell. *dict. cap. quarto, nu-
mero 52. & 53.* Menoch. *dict. cap. 210. numero
26.* Wesenbec. *numero octauo*, quamuis Myn-
singerus & quidam alij dissentiant. His adiici
possunt † auri, argenti, æris, ferri, fodinæ, & 24
id genus alia quæ pronũtiatione frugum cõ-
tinentur, ita Mynsing. *numero 8.* item Schar-
di *in suo lex.* sed ego id ipsum tam generaliter
non recepero, cũ nõ facile, quod ex syluis ca-
pitur, industriæ fructibus expensa retule-
ro, cont. text. expressum *l. 45. fructus. ff. de
vsur.* vt neque illa quæ ex cretifodinis capi-
untur aut lapidicinis, sed tamen id arbitrio
Iudicis constituendum, vt & antea dixi, cum
generali regula hæc definiri nequeant. Inter
naturalium † fructuum exempla referun- 25
tur fructus quos arbores præbere solent, vt
poma, pyra, nuces, sylua cædua, fœnum,
& id genus alia, Quibus adiungit Mynsin-
gerus omnes † fœtus animalium vt ag- 26
nos, hœdos, equulos, suculos &c. à quo
& idem asserentibus nonnullos dissidere
iam supra commonui, quos omnino non
absurda ratione niti ostendi. Id quidem
concedo, hos fructus esse naturæ acceptos
referendos, vt etiam omnes naturales, quæ

res fortasse contrariæ sententiæ adsertoribus imposuit, dum vna distinctione totam hanc rem expedire (quorum etiam Mynsingerus est) nitãtur, quod omnes fructus sint aut naturales, aut industriales. Sed ponderare debebant etiam, hic versari molestias, curam & sumptum. Accedit, quod si verum sit, lac inter fructus industriæ adscribendum, causa non sit, quare & vituli & hœdi inter eosdem annumerari non debeant, cum detrimento totius lactis & in vtero & postea alantur, & periculo mortis, & mille aliis casibus expositi sint. Id igitur prudentia circumspecti Iudicis dirimendum est, vt ante dixi. Qua in deli-
27 beratione † non est quod nos torqueat. *l. penult. §. fin. ff. de pecul.* in propugnationem diuersæ sententiæ à Pinello, vt supra meminimus, adductæ, quippe fœtus, de quibus ibi mentio, non ipsi, sed domino potius, aut heredi sumptui & curæ fuit. Est deinde & alia ratio, quod operæ seruorum, non industriæ fructibus, sed iuris, quos ciuiles vocant, accepto sint ferendi.

28 Ciuilium fructuum exempla † hæc considerari possunt, pensiones ædium, mercedes colonorum item operæ seruorum. *l. 27. & 29. ff. de petit. hered.* item naulum nauium *l. nauis. ff. de rei vindic.* quibus adiicere licet vsuras *l. vsura. ff. de vsur. & fructib.* scilicet quando fructibus illæ accensendæ sint, de qua re supra differui.

disserui. Præter diuisionem, de qua mentionem feci, fructus adhuc aliam distinctionem recipiunt, quod alij sint futuri, alij pendentes, & illi aut maturi, aut immaturi, alij percepti, † alij qui percipi potuerunt, rursum alij extantes, alij consumpti, aridi, liquidi, crassi, & minuti, de quibus in præsentia disserere non constitui, quod id Ioannem Copum in suo tractat: satis diligenter fecisse animaduertam, & in ipsa expositione præsentis controuersiæ, quomodo bonæ fidei possessor fructus suos faciat, per occasionem dicturi simus. 29

CAPVT VII.

Quos fructus, & quo effectu, bonæ fidei possessor suos faciat.

SVMMARIA HVIVS Capitis.

1 *Bonæ fidei possessorem nedum industriales, sed etiam naturales fructus perceptos, suos facit, nec illos consumptos restituere compellitur, nisi in quantum locupletior ex naturalibus sit factus, vel etiam ex industrialibus, si causa sit lucratiua.*

2 *Infesta antinomia l. 45. ff. de vsur. & fruct. & l. 48. ff. de acq. rer. dom.*

3 *Glossæ sententia à multis confirmata, existi-*

mantis naturales fructus non fieri bonæ fidei possessoris.

4 Bartoli sententia constituentis, interesse inter bonæ fidei possessores, qui nullum titulum habeant, vel eum minus legitimum, & illos, qui iusto titulo subnixi sunt, hos facere fructus suos, illos non facere.

5 Ex particularibus conclusionibus vniuersalis enunciatio elici non potest.

6 Exempla legem non restringunt.

7 Signum vniuersale non facile restrictionem admittit.

8 An præcedentia sermonem vniuersalem semper restringant.

9 Absurdum esset, si per conclusionem medium quis demonstrare velit, non contra.

10 Duo I C. argumenta dict. leg. 45. ff. de vsur. & fruct. vnum sumptum ab vniuersali enunciatione, vel vrgentiori casu, aliud vero ab ipsa causa.

11 An hæc verba, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, particularē recipiāt interpretationē.

12 An eandem vim habeant hæc verba, nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, & illa, non quiuis bonæ fidei possessor.

13 Vultei exemplum de bonæ fidei possessore, fructus suos non faciente, propositum.

14 Collectio Vultei in d. l. 45. I C. adscripta.

15 Causam nullam esse, quare hanc Pinelli traditionem, cōtra manifestas Dialecticorum, & nostras

nostras iuris regulas, admittere debeamus.

16 Particulam, nec prohibitioni praecedenti subiunctum, vniuersaliter negare.

17 Verba habere licere, hoc complectuntur & continent, atque si quis promisisset, nec per te, nec per quemlibet alium futurum, quo minus illam rem obtineam.

18 An sit aliqua differentia inter dictionem quemlibet, & quemuis in proposita disceptatione.

19 Multa leges & authoritates, quibus docetur, verbum quemlibet vniuersalē habere significationem, siue affirmatiue, siue negatiue oratio concepta sit.

20 Solutio Duareni, quae mox tamen improbetur.

21 Argumentum à contrario sensu non procedere, cum aperta iuris definitio aduersatur.

22 Magna conflictatio inter IC. an partus apud furē cōceptus, & apud bona fidei possessorē editus.

23 Sententia Alberici, Cuiatij, & aliorum, cui author subscribit, bonae fidei possessorē fructus suos non facere, si restituendi effectum intueamur.

24 Improbata interpretatio Glossae in l. 48. ff. de acquirer. dom.

25 Alienum est à consuetudine Legislatorum, repetere quod semel constitutum sit.

26 Non insolens esse nostro in iure, vt quod modo dictum sit, modo etiam negetur, diuerso tamen respectu.

27 Multa eius rei exempla.

28 Non videri meum, quod mansurum non sit.

29 Non

suos faceret, si id bonæ fidei possessori denegaretur.

45 Quem sensum illa verba Iuliani, quod serui ex re mea, aut ex operis suis acquirunt, id mihi, quamdiu fundus à me euictus non erit, acquirere, admittant.

46 Confessio & rei euidentia tantum possunt, quantum res iudicata.

47 Sensus l. 19. ff. de donat. int. vir. & vx.

48 Maritus hactenus vxori obstrictus est, quatenus locupletior ex re donata factus est, si licita donationis causa non fuerit.

49 Differentia inter industriales & naturales fructus.

50 An maritus vel vxor ratione rei donatæ, & fructuum perceptorum, inter malæ fidei possessores numerandus sit, secundum Vulteium & Ant. Fabrum, & Authoris super ea re opinio.

51 Causam mariti & bonæ fidei possessoris ita comparatam esse, vt excedentia & excessa.

52 Quo casu aut respectu maritus rem donatam pro possessore possidere dicitur.

53 Non est iusta argumentatio, vsucapere non potest, ergo est malæ fidei.

54 Prohibitionem donationis inter virum & vxorem habere suam moderationem.

55 Quæ causæ sint, quod vsucapiendi conditio coniugi denegatur. (firmatur.

56 Pendens dominij translatio morte mariti con-

72 Alia

bat, illum teneri, cum nominibus Dd. idem sentientium.

88 *Opinio Copi, Pinelli, Vasquij, Ant. Fabri, Vultei, Donelli, omnes fructus modo ante litem contestatam sint consumpti, sine vllo timore repetitionis, cedere bonæ fidei possessori.*

89 *Interpretatio Authoris ad l. 4. §. post litem. ff. fin. regund.*

90 *Quid consuetudine multorum locorum in hac controuersia receptum sit.*

1 HIc trado axioma generale, bonæ fidei possessorem † nedum industriales fructus, sed etiam naturales perceptos suos facere, nec illos consumptos restituere compelli, nisi in quantum locupletior ex naturalibus sit factus, vel etiam ex industrialibus, si causa sit lucratiua. Fiduciam ita pronunciandi dederunt lex *48. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. l. 25. qui scit. §. 1. ff. de vsur. l. 4. §. post litem. ff. fin. regund. item §. si vero bona fidei. Inst. de off. Iudic. l. 40. quæsitum. ff. de acq. rer. dom. in fin. l. 4. §. lana. cum seq. ff. de vsurpat. & vsucap. l. 15. indebiti. ff. de condict. ind. l. in pecudum. ff. de vsur. & fructib.* Quæ leges omnes indistincte conceptæ sunt, prior autem etiam vtriusque qualitatis disertam mentionem facit. Sed hoc fundamento iacto quo studio, aut qua ingenij dexteritate discutiemus crucem quam infestissimam, vt

omnes

omnes vno ore penè clamitant interpretes in præsenti disceptatione, fixit *l.45.ff.de vsur. & fruct.* Hæc nimirum † illa iuris definitio 2
est, quæ à commentantium, si non omni, saltem insigni parte, hoc ipsum extorsit, vt in ratione acquirendi, inter fructus naturales, & quæ sudori atque ingenio acceptò ferrentur, causam vnam à reliqua secernerent, vt hos cedere, & in ius atque dominium percipientis transire statuerent, illos vero negarent. Cuius sententiæ † fuit glossa in nostro §. 3
& in l.fructus.ff.de vsur.item l.48.bonæ fidei.ff.de acquir.rerum dom.Bald.d.l.fructus. & ibid.Salic. num.2.Fulgos. & Florian. Alexand.l.94.maritus. ff.ad legem Falcid.num.5.Angelus hic num.4. Copus in tractat.de fruct. lib.).tit.4.c.6. quamque sententiam communem dicit Igneus *l.2.§.si conditio.num.40.ff.de Senatusc.Syllan.* omnes à Pinello in hanc rem laudati. Qui tamen in illo culpam contraxit, quod Bartolo in nostro §.huius sententiæ testimonium denunciet, qui hoc non dicit, quod ipsi à Pinello tanquam secum pugnanti affingitur. Enimuerò *nu.2.* de naturalibus fructibus nihil pronunciat, sed quærit, ex quo nostro in §.statuatur, illū fructus industriales suos facere, pro cultura & cura, an etiam illos consequatur, si alius coluerit, & respondet consequi. His à Pinello designatis addo Fabrum *nu.9.* dum distinctionē glossæ refert & sequitur Portium

num.6. Balduin. *num.9.c.15.* Hotoman. in verbo pro *cultura & cura,* Nicasium *num.5.* Baron. & Ferrar. item Claudium Cantiuncul. quorum numeros non designo, quod illis saltem in libris meis careant. Præterea Donell. *lib.commentar.4.c.25.* Goueanum *lib.vari.quæst.2.c.15.*

4 Cæterum cum Bartol. † animaduerteret vim quodammodo inferri *d.l.48.* bonæ fidei verbis, idcirco eandem repudiauit & cõstituit ex sententia Iacobi de Arena, & Oldrad. *l.fructus.* accipiendam de illis, qui titulo carerent, aut

5 minus probabili titulo subnixi essent, † scilicet vt secundum qualitatem principio legis expressam, eadem quoque suam interpretationem recipiat. Huic interpretationi calculum adijciunt, Angel *d.l.fructus.num.4. Panor. c.grauis. extr.de restitut.spol.num.4. Couarr.var. resolut.l.1.c.3.nu.6. Fulgos.sibi contrarius d.l.fructus.n.9. Fel.in c.de quarta.nu.30. Ferret. in tract. de mora.n.33. Castal.in annot.ad d.l.fructus omnes à Pinell.cõmemorati d.l.2.p.2.c.4.n.55. Gardias in tract.de expen.& mel.c.23.n.35. Menoch.recu.poss. remed.15.n.580.qui in hoc alleg.Bellam. in d.c.grauis.n.14. & Curt.sen.cons.72.princeps defunctus. col.4. vers.quarta conclusio.* Præterea Cæphal. *cons.63.n.112.l.1.* qui tamẽ ibi nihil dicit, quod ad propositum faciat. Sed quo minus eidem adsentiri possim, facit quod inepta alia censeri debeat argumentatio IC. à singularib. contra manifestas Dialecticorum regulas, etiam

iure nostro probatas. *l. si is qui ducet a. §. vtrum. ff. de reb. dub. quid inferentis.* Cōcepta sunt verba I.C. ad hunc modum, fructus percipiendo vxor vel vir ex re donata, suos facit, illos tamen quos suis operis acquisierit, veluti serendo. Nā si pomum decerpserit, vel ex sylua cædua cecidit, non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris: quia nō ex facto ipsius hic fructus nascitur. Bartolus, & qui defensioni ipsius se obtulerunt, hæc verba, cuiuslibet bonæ fidei possessoris, ita interpretantur, omnes bonæ fidei possessores qui nō habent titulū, vel titulo minus idoneo suffulti sunt, illi non faciunt naturales fructus suos, ergo nec vir, aut vxor ex re ab alterutro donata. Sanè non animaduerto, † quare, cum exempla 6
legem non restringant, *l. 1. §. quod vulgo. cum similibus. ff. de vi & vi armat.* Signum † vniuer- 7
sale, quod cum alias moderationi locus est, omnem circumscriptionem respuit. *l. 32. balista. ff. ad SC. Trebell. l. 1. §. omni. ff. de ope. noui nunciat. & l. 13. si ab alio. §. fin.* vbi hoc ipsum defendit. Idem Bartol. dum ibidem confirmat quæ *l. 72. ff. de verbor. oblig.* tradidit, *vt d. l. 13. Alexander num 2. Alberic. num. 1. Socin. num. 4. Iason numero 4. Zasius num. 4. Duarenus & Donell.* qui omnes authores sunt, ad minus id regulariter obtinere, vt quis secundum traditionem IC. dicentis, id in † omnib. euenire faciēdi obligationibus, vt cōpelli ad factū non possit, sed 8

soluendo id quod interest, liberetur. Idq; explosa sententia Cuiacij existimantis, propter pręcedentia, verbū omnes, ita exaudiendum, vt pertineret ad ea, quæ integra non essent. Adde, quod negatio ratione sui maiorē vim habeat, quàm adfirmatio. *l.si is qui. §.vtrum.ff. de rebus dub.gloss. in l. hoc genus, & alij Dd.ff. de condit.& demonstrat.* Quodq; etiam in minima parte vim suam exerit.*l.8.si necessarias.ff.de pignorat. action.* cuius verba, quod propriè ad rem faciant, subijcio. Si annua, bima, trima die, triginta stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim, vt nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere: quia eis verbis omnes pensiones demonstrarentur: nec verum est, sua quaque die pecuniam non solutam, antequam omnes dies venirent, sed omnibus pensionibus præteritis, etiam si vna portio soluta non sit, pignus potest venire. Sed si ita scriptum sit, si qua pecunia sua die soluta non erit, statim competit ei pacti con-
9 uentio. Hic diuersam† interpretationem admittere debeat, non sine insigni IC. sugillatione, qui per conclusionem medium, non per medium conclusionem hoc modo demonstrare arguatur. Quæstio est, an maritus ex re donata ab vxore fructus, quos terra sponte edit, suos faciat, negat Iurisconsultus.

Quo

Quo id probet, sumit duo argumenta, vnum à definitione generali, Omnes bonæ fidei possessores (inter † quos etiam hic maritus 10
censeri possit) non facere hos fructus suos, vel si quis de hoc ipso ambigat, de qua re postea differemus, ab vrgentiori casu; Aliud ab ipsa causa, quæ vires suas per vtramque, ex exemplis adductis, fundat atque exerat. Negat enim vllum, ne bonæ fidei quidem possessionem, hos fructus suos facere, quo medio sumpto facile est, minorem & conclusionem contexere. Cæterum quia fortasse nondum legentis, aut consulentis animus acquiesceret, subnectit definitionis suæ causam, quod scilicet ex facto suo is fructus non nascatur. Quæ ratio ad formam redacta, æquè omni bonæ fidei possessori, ac viro, ac vxori conueniet.

Difficultatem in nostra confutatione primo loco † motam sensit Pinellus, vnde tam 11
is, quàm etiam non vulgaria hinc Galliæ, inde Germaniæ lumina Antonius Faber *libro coniectur. 4. cap. 17.* inde Vulteius *in suis disceptat. scholasticis. c. 20.* præterea Andr. Fachin. *controuer. iur. lib. 1. l. 57.* item Wesenbec. *hic nu. 14.* Eundem in hoc ipso secuti diuersa ratione ius auxilij sui expedire nituntur. Contendunt enim hæc verba, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, non recipere vniuersalem illam significationem, quam alij passim

adſcribunt, ſed paria facere cum eius contradictorio, atque ſi ita concepta eſſent, non facit fructus ſuos, ſicut etiam non omnis bonæ fidei poſſeſſor, vt etiam authore Pinello euenit in verbis, non quæuis exheredatio, & in verſu:

Non cuiuis homini contingit adire Corinthum. facetè ſanè, vt in re deplorata aliquando fieri ſolet, vt ſi iuſta ratione nequeas, ſaltem feſtiuitate opportuna inde te excutias. Sed hunc
12 leporem viro † alias vigilanti hoc loco relinquamus. Id mediusfidius ab eodem, ſiue quouis alio partes ipſius capeſcenti doceri velim, qua ex lege, conſtitutione, reſponſo deniq;, quod iure noſtro cognitum ſit, hi particulares caſus ſint eruendi, etſi fortaſſe verſanti omnes Iuriſprudentiæ noſtræ paginas ad rem accommodatum ſchema ſe (quod cum mariti cauſa titulum habentis, ſed à iure, vt ipſi di-
11 cunt, improbatũ, affinitatem haberet: (nam cum de bonæ fidei poſſeſſore titulo carente, nihil tale inuenio) neq; *d.l. fructus* cogitaſſe, veriſimile eſt, offerret, quo ordine ex ſingularibus vniuerſalẽ enunciationem eliciet. Non
13 contempſit hunc † ſcrupulũ Vulteius, & dum illos eximere conatur, haud ſcio, an infeſtiores eoſdem reddiderit. Auctor enim eſt IC. de bonæ fidei poſſeſſore loquentem illum caſum reſpexiſſe, vel animo, vel cogitatione agitare, & cõplecti potuiſſe, qui à Iuliano *l.25.*
qui

qui scit. §.1.ff.eod.tit. contexatur, cum quis antea bonæ fidei est, postea verò malæ fidei sit, collectionem † autem IC. nedum fuisse probabilem, sed etiam vrgentem. Quod si aliqui 14
bonæ fidei possessores non facerent fructus suos, multò minus malę fidei possessorem argumento sumpto non à particulari casu, sed à ratione, quę nedum eadem, sed & potior sit, esse autem hunc maritum in huiusmodi causa, cum *l.quod vir.ff.de acq.vel amitt.poss. item l. 13. nec vllam.§.1.ff.de pet.hered.* dicatur pro possessore possidere, his respondere *l.57.ff.de acq. vel amitt.hered. item l.19.si vxor.ff.de don.int.vir. & vxo.* Colorem hunc suæ assertioni non improbabilem multis aliis rationibus in vnum coactis illinere conatur, cuius illecebras quomodo declinare debeamus, postea expediam, si prius planum fecero, causam nullam esse, vt hanc traditionem Pinelli à Dialecticorũ regulis & iuris nostri institutis ita abhorrentem probare debeamus. Nego hunc sermonem, † mariti nõ fiunt fructus, sicut nõ omnis bo- 15
næ fidei possessoris, idem complecti & posse; quod præstăt verba IC. non fiunt mariti, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris. Nam ut omittam, quod in magna securitate nullum eius rei Pinell. exemplum adferat, quis vel mediocriter in bonis literis versatus, aut cuius aures ab eruditorum consuetudine, non omninò alienæ sunt, non animaduertit,

61 † dictionem, nec prohibitioni præcedenti, subiunctũ vniuersaliter negare, si verba, quibus applicetur, sint idonea. Qua in re ne eius criminis, cui' alios postulasse videor, me obstringam, petam præcipuum fundamentum ex *l.38.stipulatio ista.ff.de verb.oblig.* vbi IC. proponit, stipulationem istam habere licere, hoc continere, vt liceat habere, nec per quenquã omnino fieri, quò minus habere liceat, vt videatur promisisse per omnes, futurum vt tibi habere liceat. Vbi interpretes, vt Bartol.*nu.1.* Alberic.*num.1.& 3.* Alexand.*num.1. & 2.* Castrens.*in prin.* Iason *num.1.* Alciat.*num.1.* Zasius *num.4.* ita rem digerunt, vt hæc verba licet affirmatiuè concepta sint, tamen hanc signifi-
17 cationem † habent, atque si promisisset, neque per se, neq; per quemuis alium fore, quò minus ipse sine vlla interpretatione illa re frui possit. Cæterum obijcient, illa in lege mentionem fieri verbi, quemuis, quod magis, & plus fortasse possit, quàm verbum quilibet.
18 Itane? † consulant quæso.*l.4.nemo. C.de summ. Trinit. & fide cathol.l.10. iubemus. C.de sacrosan. Eccles.l.16.decernimus.eod.tit.l.26. decernimus.C. de Episcop. & cleric. l.41. repetita.eod.l.fin. Cod.si cont.ius, vel vtilit.publ. l.vniuersa. C.de diuers. rescript. & pragmat. l.vnicam.* idem sæpius repetentem. *C. vt omnes Iudic.tam ciuil. quam milit. §.riparum. & §.littorum. hoc eodem tit. de rerum diuis.* & id genus alias leges innumeras. Huc perti-

pertinent † illa Ciceronis in Orat. pro Sexto 19
Roscio. Si quælibet denique vel minima res reperietur. In lib. *de diuinat. 1.* Apud maiores nostros adhibebatur peritus, nunc quilibet. Sed obiecerit aliquis, hæc affirmatiue concepta esse, non autem ea ratione, de qua laboramus. Quare vt ad rem propius accedamus, *l. fin. C. de iurisdict. omnium iudic.* verba per modum negationis prolata sunt, quapropter iubemus huiusmodi hominibus nec cuiuslibet militiæ seu cinguli, vel dignitatis prærogatiuam in hac parte suppetere, item *l. 21. Cod. de operib. public.* hæc verba deprehenduntur, Basilicam inauratam, &c. quo pertinet *§. 23. si quis dolum. l. 38. ff. de verb. oblig.* Ex his igitur cum appareat, neque Bartoli, neq; Pinelli interpretationem in ea causa esse, vt securè quis eidē inniti possit, omissa Lorioti explicatione, quæ inter emptorem & alios bonæ fidei possessores satis inconsideratè distinguebat.
aliam subijcere non grauabor, quæ est Dua- 20
reni. *ff. in tit. de naut. fœn. sub rubr. qui fructus in restitutionem veniant.* Is enim nullos fructus fieri bonæ fidei possessoris, nisi consumpti sint, memoriæ prodidit, idque argumēto nostri §. vbi dicitur, & ideo de fructibus ab eo consumptis agere non potest. item *l. 4. §. si post litem. ff. finium regund.* Potuisset idem Duarenus alios, illosque magis insignes locos adduxisse *l. 40. quæsitum. in fi. ff. de acq. rer. dom.* vbi

Africanus IC. constituit, fructus prædiorum consumptos suos facere bonæ fidei possessorem. item *l.4.§.lana.ff.de vsurp.&vsuc.* vbi cum IC. constituisset lanam, siquidem apud bonæ fidei possessorem detonsa esset, statim emtoris fieri, mox subnectit, idem in agnis dicendum est, si consumpti sint, quod verum est. Nota autem iuris nostri regula est, verba per conditionem probata requirere, vt omnia in forma, quæ præscripta est, impleantur. *l.44. qui heredi.l.55.Mauius.l.56.cui fundus. l.112.talis. ff.de cond.& demonst.* Deinde argumentum à contrario sensu sumptum esse fortissimum, *l.1.ff.de eo cui mand.iurisd.est.* Hæc tamen & id genus adfinia, quæ muniendæ huius opinionis causa possent in vnum cogi cōtrahiq., vt viribus tantò paratioribus fulta constaret, à me non impetrare potuerunt, vt illi innitendum duxerim. Neminem enim qui vel prima
21 rudimenta in iure posuit, † fugit, aut fugere debet, nihil tribuendum argumento à contrario sensu, siue per modum conditionis, siue per duos ablatiuos, vt in §.nostro, qui alias tacitam vim conditionis obtinent. *l.109. à testatore ff.de cōd.& dem.* siue alio quouis modo id sumendū sit, vt *l.si quis seruo.C.de furt. c.cum apostolica.ext.de his quæ fi.à.præla.sine cons.capit.* non habere locū, si de antiquatione legū agatur. *l.5.si qui reus. ff.de publ.iud.* itē *l.non solum.§. filiusfamilias.* collatione facta cum fine. *d.l.5.&*
l.ne-

l.nemo. C.qui test.fac.poss. Quod autem hic intellectus, quem à contrario sensu vocant, legibus aduersetur, eiusdem IC. definitio *l.38. bonæ fidei, in prin. & fi.* euincere potest, vbi sine vlla hæsitatione omnes fructus suos interim facere, & deinde ouium fœtus in fructu esse, & ad bonæ fidei emtorem pertinere pronunciat. Id faciendi ansam *d.l.4. §. si lana.* fortasse eidem IC. subministrauit, illa inter IC. Schæuolam & Marcellum, de qua *l.10. si aliena. §. fin. ff. eod. tit. de vsurpat. & vsucap.* & copiosius *l.48. qui vas. §. ancilla. ff. de furt.* conflictatio, an partus † apud furem cõceptus, & bonę fidei emptorem editus, item fœtus essent in illa causa, vt propter conceptionem, aut hic in fructu non esset, aut ille vsucapionem respueret. Vt igitur post tam varia, vt in re ardua atq; præcipiti, cõmentantium iudicia, quid meæ sententiæ sit, expromam, existimo, Alberici opinionẽ *l. fructus. n. 6. circa fin. item Beroi in c. si quis presbyterorum. nu. 14. extr. de reb. eccl. non al. Cuiacij in prioribus & posterioribus notis ad nostrũ §. item l. quæsitum. ff. de acquiren. rerum dom. Borcholdij demum etiam in hoc nostro §. Lorioti in tit. de fruct. axiom. 48. Charont. de verisim. l. 1. c. 7.* qui statuunt, propterea IC. Pomponium constituere *d.l.45. fructus* maritũ in re donata, nec quemlibet bonæ fidei possessorẽ hos fructus suos non facere, non quod dominiũ ipsi non cedat, sed q̃ illos restituęre cogatur. Vtuntur autem 22 23

autem *argument.l.48. bonæ fidei*, qua caueatur, bonæ fidei emptorem non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia & opera ipsius peruenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, penè domini loco est. Non mouet, quod alij subuertēdæ huius interpre-
24 tationis † causa cōminiscuntur, primò, quod dictio, omnes, referri debeat ad illam causam, quo aliena industria id factum est. Nam Ferret.*l.mora.ff.de vsur.& fruct.num.23.* ait glossam & nonnullos alios idem probantes, non adsueuisse bonis literis, dum qualitatē fructuū, de qua tractabatur, cū qualitate personarum commiscent. Si enim id voluisset, IC. debuisset, vt ait, dixisse, fructus ab omnibus perceptos, &c. Hoc ipsum alio, eoq; nō minus euidenti argumēto probari posse cōstituo, quod alienum sit à cōsuetudine Iurisperitorum, vt
25 quod † semel pronuntiarint, id rursum inculcent, *l.1.ff. ad municip.* Etenim cum mox subijciat, quod statim eius fiant, vt à solo separati sunt, quis non animaduertit, IC. de illo casu loqui, quo alieno facto, siue bono, siue malo, id accidit, vt *l.arboribus.§.si fur. alias lex est.ff.de vsufr.l.13.si fructuarius.ff.quib.mod.vsusfr. amitt.* Idem quoq; euenit *in § fin. eiusd.l.* vbi decidit, fœtum, lac, & lanam ad bonæ fidei possessorem pertinere, quamuis prægnantes oues venierint, vel etiā surreptæ sint. *l.27.si seruum seruum.*

uum.

num. §.oliuam. ff. ad l. Aquil. Rursum non est, quod laboremus de expositione doctorum alioquin virorum, qui accipiunt hæc verba, interim suos facit de illo, cuius religio, cum is antea bonæ fidei esset, postea ex conscientia cruentata sit, non congruere enim talem explicationem inde colligere est, quod ineptè IC. §. in contrarium, casus cõtrarij meminit. Quæ enim hic repugnantia esset, si dictio, interim, omnem contentionẽ antea diremisset. Cõstituo eosdẽ interpretes illo candore atq; integritate esse, vt si hoc ipsum in multarum quæstionũ concursu perpendissent, non fuerunt, hanc labẽ subtilissimo IC. inusturi. Porrò pro maiori eorum, quæ dicta sunt, confirmatione, constituo † non insolens in iure nostro esse, vt quod modo dictũ sit, id alibi negetur, diuerso tamen respectu, vsumfructum 26
esse partem dominij, *l. 4. ff. de vsufr. eandem non l. 25. non recte. ff. de verb. sign.* vsumfructuarium possidere. *l. 4. in prin. ff. vti possidetis.* non possidere. *l. 10. acquiritur §. fin. ff. de acq. rer. dom.* rursum illum, cui † cõmodata res sit possidere, *l. 3.* 27
ff. ad exhibend. & non possidere. *l. rei commodata. ff. commodat.* creditorẽ sub conditione mitti rei seruandæ causa. *l. 6. ff. de bon. authorit. iud. possidend.* & non mitti. *l. 14. §. fin. eod. tit.* stipulationem esse contractum. *l. 35. semper in stipulationibus. ff. de regul. iur.* & non esse. *l. 19. Labeo. ff. de verborum sign.* bona ciuitatis esse publica.

l. 7. ff.

l.7.ff.quod cuiusque vniuersit. impuberem, qui testamentum facere non possit, intestatum decedere. *l.sciant. C.de legitimis hered.l.2.§.impuberem.& §.si mater.ff.ad SC. Tertull.*non esse intestatum.*l.1.§.1.ff.de suis & legit.hered.* Cuius generis sexcenta exẽpla proferri possent. Sed
28 vt propius accedamus, & rem ad viuum resecemus, idem quoque in his verbis, meum, tuum, suum, accidere ostendemus, vt quemadmodum in nostra *l.45.* is non dicitur fructus suos facere, qui quanquam dominus fiat, tamen ex quo illud dominium sit momentaneum, & auocari possit, non videatur dominus esse, ita & alibi fieri demonstrem. Qui legat suos seruos, is non intelligitur illos seruos legare, quorum licet dominium habet: tamen non eo animo, aut adfectione est, vt id perpetuò habere velit, sed oblata occasione vendere, veluti seruos venalitiarios *l.72.* quia licet reuera sui sint, tamẽ mercis nomini potius quam suorum acceptò tulisse videtur. Si quis ex legato quid debeat, cuius alter, cui id legatum erat, dominus ex lucratiua causa fiat, liberatur, nec ad rẽ pertinet; si ille ante diem legati cedentem eandẽ rem alienauerit, obligatio enim resçissa non resuscitatur. *l.66.Manius.§.si duorum.ff.de legat.2.* tamen si is ita dominus fiat, vt ex causa auferri possit, nulla liberatio obtinget, quia scilicet id esse non intelligitur, quod non durat.*l.82. non quocunque*

modo.

modo.ff.de legat.1. Hinc res in domini potesta-
tem non dicitur reuersa, quæ ex causa auelli
possit. *l.4.§.12.tunc.ff.de vsurpat. & vsucap.* ne-
que dominium transtulisse, qui id ad tempus
fecerit, intelligitur. *l.38.cum quis.§.qui statuli-
berum. ff. de solut. & liberat.* Item non intelli-
gitur datum, quod ex causa auferri possit. *l.
29.qui concubinam.§.si heres.ff.de legat.3.* neque
videtur acquisitum, quod incertum est, an
sit mansurum. *§.1.d.l.82.* Ex eodem fonte ma-
nat illa iuris interpretatio, † quòd is non di- 29
catur possessionem nactus, qui ita adeptus
est, vt illam retinere non possit. *l.22. non vide-
tur.ff.de acquir. & amitt.poss.* item & illa, quod
non intelligatur satisdedisse, cuius cautio nõ
duret. *l.20.Prætor.§.14. & si satisdaturum.ff. de
operis noui nunc.* Neque ei permissa agendi fa-
cultas, quæ permissa non perseueret. *l. 6. §.
quod si actor. ff. quod cuiusque vniuersit.* Quæ
omnia cum ita se habeant, † nulla reprehen- 30
sione dignam illorum sententiam esse con-
stituo, qui Iurisconsul. *l.41.fructus*, maritum,
aut quemlibet bonæ fidei possessorem pro-
pterea fructus, qui sponte proueniunt, suos
non facere pronuntiet, quod ad restitutio-
nem illorum teneatur, siue extent. *l.certum.C.
de rei vindic.* siue consumpti sint, *l.21.sed et si.§.
consuluit. ff. de rei vindicat.* modò locupletior
inde factus sit, quod credendum est, nisi rem
aliter se habere doceat, *argumen.l.17.videamus.*

item

item l.18. si ipsa. ff. de eo quod metus caus. l. vtrum. ff. de petit. hered. vbi Angelus & alij, de quibus Pinellus d.l.202. c.4. num.64. neq; enim credendum est, aliquem temerè sua bona dilapidasse. *l.25. cum de indebito,* & excipiēti fundamentū suæ intentionis probandum est. *l.19. in exceptionibus. ff. de probat.* Hæc quæ dicta sunt, authoritate nitentur maiore, si repetantur leges indistinctè conceptæ, quas supra complexi sumus, maximè autem *l.28. in pecudum. ff. de vsur. & fruct. item l.38. bona. §. fin.* quibus Flo-
31 rentinus & Paul. IC. declarāt, fœtum † esse in fructu, & ideo statim vt in lucem prodierit, fieri bonæ fidei possessoris. Addit Florentinus, pleno iure. Si enim fœtus inter fructus naturales referri debet, vt passim faciunt interpretes, confecta erit prouincia: sin autem industriæ fructibus propter curam adscribendus est, tamen argumētatio nostra tenebit, quod propterea dicat fœtum fieri bonæ fidei possessoris, & fructuarij, quod in fructu sit apertè præ se ferens omnem fructum sine distinctione fieri bonæ fidei possessoris. Hæc
32 consideratio † etiam dirimere posset aliā non minus infestam antinomiam, *l.25. Qui scit. §. fi. ff. de vsur. & fruct. quæ ipsi cum l.38. bona fidei. §. in contrarium. ff. de acquir. rerum domin. item l.40. quæsitum. in fin. l.23. qui bona. §. tamdiu. eodem titul.* est, quam adeo acrem & peruicacem esse memoriæ prodiderunt in nostro §. Equina-

narius

narius Baro, item Balduinus *num. 5.* Copus *in tractat. de fruct. lib. 2. tit. 4. c. 5.* Didac. Couarr. *var. resol. lib. 1. c. 3. num. 7. tom. 2.* Menoch. *recup. possess. remed. 15. num. 613.* vt omnis sedandæ discordiæ † conatus deploratus videatur, & ita 33
se rem habere vix abnuere possum. Præsidium enim ab hac nostra distinctione mutuari nos prohibet, vt candidissimus olim Præceptor meus & industriæ, & variarum lucubrationum laude præstantissimus Doctor Iacobus Menochius acutè & subtiliter admodum collegit, *§. in contrarium. d. l. 48. bonæ fidei.* Cum enim lex secundum nostram expositionem initio constituisset omni distinctione sublata, an cura & opera nostra quæsiti fructus essent, illos interim nobis cedere, contrarium autem eius in casu proposito statuat §. 1. consequenter dicendum † est, illum 34
qui cõscientiam habet rei alienæ, ne quidem interim fructus acquirere, quod tamen *d. §. fi.* affirmat Iulianus, qui vnus contra tot alios, Africanum *d. l. 40. quæsitum. in fin. de acq. rerum dom.* Vlpianum *d. l. 23. qui bona. § tamdiu.* item Paulum & Pomponium *d. l. 88. bonæ fidei. §. in contrarium,* quid possit, meum nõ facilè constituere est. Optarim mihi profectò Ariadnes filum, vt ex tam ancipitis quęstionis adeò impedito labyrintho me explicare possem, Vulteius vir ingenij, & eruditionis laude inter Germaniæ Professores haud quaquã † frau- 35

dandus *in suis disceptat. scholast. c. 20. versic. quare si leges accuratius.* certam aliquam eruptionis viã se aperuisse confidit, dum ait in casu à Iuliano proposito, non quo pacto quis fructus suos post litem contestatam faciat, sed de iure perceptionis decidi, illud scilicet possessori saluum esse, quoad res auferatur. Vereor tamen ne hæc ipsa via angustior sit, quàm vt illum ingressis exitum concedere possit. Est enim coniuncta cum aliqua Iurisconsul. Iuliani reprehensione, quod cum in consultationem venisset, an fructus quos quis percipit, cum fundum alienum esse cognouisset, faciat suos, ipsum constituamus aliã longè quæstionem definiuisse. Sanè & hæc mihi senten-
36 tia † ante aliquot annos, quãuis alia quadam ratione probabatur, quod IC. nõ simpliciter statuere animaduerterem, illum fructus suos facere, sed quod ad percipiendos fructus attineret, bonæ fidei emtorem intelligi pronunciare. Verbum aũt intelligere, quandã præsumptionẽ, quæ à veritate longè abesset, præ se ferre, vt licet fructus suos non facit: tamen quoad fundus euictus esset nullis commodis prohiberi possit, quæ ante cognitionẽ ipsi debebantur. Percipere igitur illũ eosd. posse, statuere de eisdẽ quæ vellet, ab aliis interceptos,
37 vt dominus † vindicare, &c. Sed posteriora eiusdẽ l. verba, me repudiare hãc conciliationẽ coegerunt, dum IC. subnectit: nã seruus alie-

nus tādiu ex re mea, vel ex operis suis acquiret, quamdiu à me euictus non est, nisi quis contendere velit, hoc verbum acquiret, accipiendum secundum qualitatē pręcedentem, vt quia is intelligitur bonę fidei in percipiendis fructibus, ita etiā intelligatur in acquisitione illorū, quæ serui ex re ipsius, vel ex operis suis lucrifaciunt. *arg. l. 4. in fi. ff. de pact. l. 134. Titia. §. Paulus respondit. ff. de verb. obl.* Sed vt hęc opinio tolerabilis sit, ita sanè nulla ratione probare possem, quod idem Vulteius adserit, † hunc qui postea cognouit fundū alienū esse, vsq; ad litem contestatam fructus suos facere, & habere nedum ius cōsumendi, sed omne illud ius, quod alias bonæ fidei possessor habet. Conuincunt enim virum licet alias egregium erroris. *l. qui bona. §. 1. item l. quæsitum §. fin. l. 48. §. in contrarium. l. 25. sed & si. §. 7. si ante. ff. de pet. hered. item l. 20. item veniunt. §. 11. petitam. eod.* in quibus sine vlla mentione litis contestatæ decernitur, bonæ fidei possessorem, vt cognouit rem alienam esse, nō facere fructus suos, quod ipsum vt aliquo modo cōtrouersum esse possit, vt de hac re disseruim*, & alij verbosius disserunt, sic sanè non puto in disceptationem venire, † an eosdē fructus restituere cogatur, aut earum æstimationem, cum iam bona fides cesset, de qua in nost. §. *& l. bona fides. ff. de reg. iur.* Non est, quod quis hāc sententiā stabiliri posse existimet. *l. 91. quæsitū.*

38

39

§. *fin. de leg. 1.* Nam & ipse Vulteius ingenuè fassus est, non illam vim argumenti à contrario argumēto sumpti, esse, vt illi in præiudicium eius, quod alibi statutum est, quidquam tribuamus. *l. 5. si quis reus. ff. de public. iud. item l. de quibus. ff. de legib.* si vtrobiq; principium cum fine conferamus, & in ipsa hac disceptatione sicut apertæ definitiones. Quod enim *l. 1. 2. & 3. C. de fruct. rei leg.* constituitur, fructus cedere à die litis contestatæ legatario, non illam habet significationem, vt alias leges de mora, quæ longè anteriori tēpore intercedere possit, abroget, *vt l. equis. ff. de vsur. & fruct. l. 3. eod. l. cum res. ff. de leg. 1.* Subueniri sententiæ Vulteī fortasse posset, si id de eo intelligeret, qui non rectè hoc ipsum cognouisset, quod in-
40 nuere videntur † verba illa IC. quoad euictus esset, intelligi bonæ fidei possessorem, fieri enim potest, quod quis per denunciationem id cognouisset, quæ profectò id non semper consequitur. *l. penult. ff. pro empt.* imò non omnis litis contestatio hoc efficit, vt statim vulnerata alicuius conscientia intelligatur, cum vt recte IC. commeminit, illud sit facti, *d. l. 48. §. in contrarium. ff. de acquir. rerum domin. Gartias d. c. 23. num. 15. de expens. & meliorat.* Vt igitur post longam verborū seriem, quid mei iudicij sit, expromam, puto pro conciliatione tam intractabilis repugnantiæ duorum alterum constituendum esse, vt aut id sequa-

ſequamur, † quod ex ſententia Gartiæ & Vultei cum ſua interpretatione adfirmauimus, aut ex traditione ſuperius à nobis propoſita verba facere, ſuos fructus alio modo *in d.l.qui ſcit.§.fin.alio autem d.l.23.& 40.de acquir.rerum dom.* accipienda ponamus. Qua in re licet ita vrgeat in contrarium, vt vix magis poſſit, *l. 48.§.1.ff.eod.titul.* tamen ſubmoueri eandem difficultatem poſſe, ſi ponamus ex ſententia gloſſæ, Bartoli, & aliorum IC. magis opponere, atque mouere cõtrouerſiam, quam quidquam decidere. Quod ſi autem id propter rationis euidentiam, quam IC. in ipſa oppoſitione complectitur, non probabitur, quod conſentaneum † conſuetudini doctorum virorum, maximè IC. Pauli, Schæuolæ ſit, controuerſiam potius per rationis commemorationem, quàm aperta verborum definitione decidere, non magnopere tendam, id tamen in memoriam reuocaſſe non pigebit, quod ſi conſtituamus, etiam principium legis intelligendum eſſe de his, qui cum fructus ſuos feciſſent, tamen ad reſtitutionem cõpelli poſſint, quod in his qui induſtriæ acceptò referuntur, intelligimus, ſi extent, in naturalibus etiam ſi locupletior ſit factus, nihil tamen abſurdi conſecuturum illam ſententiam, ſi in §. in contrarium IC. ſimpliciter ponamus negare, quod is qui cognouit rem eſſe alienam, ſuos hoc modo faciat, & Iulianum *d.l.qui ſcit.*

41 (margin, beside line 1) · 42 (margin, beside "conſentaneum † conſuetudini doctorum vi-")

adfirmare, quod suos faciat. Quamuis enim
43 in casu † Iuliani post cognitionem is fructus suos faciat: tamen extantes & cõsumptos restituere cogitur, sine vlla distinctione, an locupletior factus sit an non, quod mala fides inde incesserit, quocunq; modo is ad verã rei notitiam peruenerit. *l.20. item veniunt. ff. de petit. her. §. petitam. & § quid ergo. item l.25. sed et si. §. si ante litẽ. ff. eod. tit. l.1. C. de fruct. & lit. expens. l. certum. C. de rei vindic.* non autem ita horum fructuum dominium nanciscitur, vt hactenus solum cõueniatur, quà locupletior factus est. nam id bonæ fidei possessori tributum est, *d. l.25. sed et si. §. consuluit. ff. de pet. her.* Quæ enim quæso inuidia est adserere, hunc, qui ab ini-
44 tio fuit bonæ fidei possessor, † superueniente scientia rei alienæ, fructus suos facere, aut ex re sua, aut operis per seruos acquirere, cum id prærogatiuæ ne prædoni denegetur, modo ipse operas locauerit. *l.55. si vrbana. ff. de cõd. ind.* Vnde licet IC. Africanus, perpetuus sectator, & admirator Iuliani sui Præceptoris, cõstituat *d. l.40. quæsitum*, hæc simul ferè cedere, vt quo casu fructus prædiorum consumptos suos facit bonæ fidei possessor, eodẽ per seruum, ex opera, & ex re ipsius ei acquiratur. Et Vlpian. *d. l.23. qui bona. §.1.* declarat, tamdiu aliquẽ acquirere, quamdiu bona fide seruit. Cæterum si cœperit scire, illum esse alienum, vel liberum: non acquirere, sed singula momenta spectan-

spectanda, non existimamus hæc verba illam
interpretationem recipere, vt si mandato e-
ius, qui se pro domino gerit, vt plerunq; fieri
solet (serui enim & famuli non facilè aliquid
faciunt, nisi moniti, vt experiundo quiuis de-
prehendere potest) quid ex operis, aut re sua
emolumenti referant, non iudicentur do-
mino acquirere, quippe cum etiam ille, qui
prædo semper fuerit, *d.l.si vrbana.* illo casu es-
set melioris conditionis, quam is, qui ex iu-
sta causa rem nactus, postea compertum ha-
bere cœpisset, rem esse alienam. Et hoc est,
quod Iulianus † intulit illum intelligi, in per- 45
cipiendo fructus bonę fidei emptorem, quo-
ad fundus euictus esset, cum serui ex ope-
ris & re acquirant. Non tamen mens aut con-
silium Iurisconsulti fuit, tantum ipsi defer-
re & tribuere, vt eundem à ratione redden-
da, vel inferenda æstimatione operarum,
liberare vellet, quippe cum fructus regula-
riter nemini ita cedant, nisi & bona fi-
des intercedat, & possessio, cultura, cura,
atque consumptio, hoc nostro §. quo ta-
men casu etiam adhuc bonæ fidei possesso-
rem, nedum eum, cuius conscientia iam cru-
entata est, ad restitutionem fructuum natu-
ralium teneri, postea ostendemus. Hæc meo
iudicio possit esse vera harum legum cõcilia-
tio. Quam sanè ita commendo, vt superiores
non asperner, maximè quæ constituit Iuliani

legem de illo intelligendam, qui non ita cognouit rem alienam esse, vt acquiescere id asserenti debuerit. Nam si vel ipse hoc confiteretur, vel probationes adeò apertæ fuissent,
46 non dixisset IC. illum intelligendum, † bonæ fidei possessorem, quoad res euicta fuisset, quippe cum confessio *l.56. post rem iudicatam. ff. de re iudic.* item rei euidentia tantum possit, *l. si vero. §.1. ff. qui satisda. cog. l.11. ex empto. §. emptorem. ff. de act. empt. & vend. l. quotiens. §. sicut. & §. seq. ff. de administr. tut. & curat. l. ea quæ. C. de accusat. c. euidentia. extra eodem tit.* quantum res iudicata. Non excutient nos de susceptæ defensionis atque interpretationis proximè relatæ, cursu, illa quæ de marito aut vxore in rebus donatis varijs legibus statuta sunt, illos scilicet, nec ex re quidem sua, aut operis per huiusmodi seruos acquirere. *l.19. si vxor. & l. 17. de fruct. ff. de donat. inter virum & vxor. item l. 57. ff. de acquir. rerum dom.* hoc enim bonæ fi-
47 dei possessoribus † tributum esse, virum autem scientem alienum possidere. Constituo enim interesse, an seruus mandato mariti cõparuerit, vel quid confecerit: item an maritus operas serui locarit, & ipsi mercedes sint præstitæ, an verò sponte hoc ipsum fecerint. Primo casu rem marito acquiri: secundo nõ acquiri. Nulla enim ratio reddi potest, quare Prædoni hoc casu cedat dominium. *d. l. 55. si vrbana. ff. de condict.* marito non cedat, & qua

de

de causa seruus cuiuis extraneo acquirere possessionem possit, & per hanc dominium, *l.1. § hoc autem. ff. de acquir. & amitt. possess. vbi gloss. Castren. num.1. & 2. Iason num.6. Socin. num. 4.* qui duo licet distinguāt opinionem, quam Iason profitetur, cōmunem tamen sine controuersia concedunt, quæri possessionem per huiusmodi seruum, quando à vero domino non possidetur. Et ne quis hoc modo putet, eludi posse consilium legis, huiusmodi donationes ex causis improbantis, is admonendus videtur, maritum, licet † hac ratione 48
nanciscatur dominium, non ita tamen rem suam facere, quin saltem teneatur restituere vxori, si vel prior moriatur maritus, vel ipsa vxor donationem ante obitum suum reuocet. *l. donationes. C. de don. inter vir. & vxor. & l. 18. eodem titu. item l. 32. cum hic status. ff. de donat. inter virum & vxor.* qua fini locupletior est factus. *l. 5. § fin. cum l. 6. & 7. eod.* quod etiam existimo illo casu contingere, quo naturales fructus percepit, quos ideo IC. illum non facere suos respondit, non quod dominus non fieret, quippe quos & suo nomine & voluntate † domini reportarit, sed quod illam se- 49
curitatem, quam in perceptione fructuū, qui eius industria quæsiti ex re donata sunt, habet in naturalibus, sibi polliceri non possit. *l. 17. de fructibus. ff. de donat. inter virum & vxor. l. is ex annua. eodem tit.* quam legem de annuo

ex industria percepto intelligendā rectè mouet Garzias. *d. c. 23. nu. 22. l. 13. C. de donat. int. vir. & vx.* Ex eo quod diximus etiā hoc casu † illum solum conueniri posse quoad cumulatior eius substantia facta est, constituo quoq; illum inter malæ fidei possessores non rescribendum, vt faciunt Ant. Faber *d. c. 17. lib. coniectur. 4.* & Vulteius *d. disceptatione 20.* cū pauci casus inueniri possint, in quibus non benignius cum illo agatur, quam cum, non dico malæ fidei sed etiam bonæ fidei possessore. Si, qui liceat atq; † permissus sit donationis modus intercedat, vt est etiam acquisitio fructuum ex re donata. *d. l. 17. ff. de donat. int. vir. & vxori*, nihil habet quod reformidet, vt vel ad restitutionem fructuum, qui extant, vel quatenus locupletior sit factus, compellatur. *d. l. 13. C. de donat. int. vir. & vx.* Sin autem sint naturales, vel ciuiles fructus, vix bonæ fidei possessori cedit, cum si quid non cum ipsius vtilitate consumptum sit, non restituat. *dict. l. 5. §. fin.* Interdictis se tuetur atque defendit *leg. 1. §. deiicitur. ff. de vi & vi arm.* vsucapiendi commodum, si aliena res ipsi concessa sit, etiam sentit *leg. 25. sed & si. eod. tit.* In vsuris tamen rursum plus iuris, quam bonæ fidei possessor habet, cum sint casus, in quib. qui restituere illas teneatur, maritus autem & vxor securi sint. *d. l. 15. ex annuo. & l. 17. ff. eod. tit.* rursum in omnibus donationibus, siue ab ini-

ab initio ratæ ſint, ſiue non ſint, eo nomine potior eſt maritus, quod ex morte coniugis non reſcindentis quod factum ſit illę conualeſci. *l.32. cum hic ſtatus. ff. de donat. int. iur. & vxor. item l. verbis. l. donationes. C. eod. tit.*

His fundamentis † iactis refellenda argumenta ſunt, quæ fulciendæ contrariæ ſententiæ ergo ſunt accerſita. Primo quod pro poſſeſſore dicantur poſſidere *leg. decimaſexta, ff. de acq. & amitt. & leg. 12. nec vllam. §. primo, ff. de petit. hered.* Secundo, quod illis non ſit conceſſum, quod bonæ fidei poſſeſſoribus alioqui tribuitur vt ex operis ſeruorum, aut re ſua quicquam acquirant, prompta enim & & expedita eius rei reſponſio eſt, peculiares rationes id impetrare, non quod malæ fidei poſſeſſores ſint, ſi enim verbum, poſſeſſoris, tantũ poſſit, quantũ determinatione adiecta, ſc. malæ fidei ſane poſſeſſionis cauſa, fruſtra hãc diſtinctionẽ admitteret. Eſt igitur verbũ poſſeſſoris commune, ꝙ bonæ & malæ fidei cauſam, & præterea ius aliꝗ ſeparatũ, ꝙ ſuo nomine poſſeſſoris deſignetur, cõplectatur. Quod igitur cauet, Virũ rem donatã ꝓ poſſeſſore poſſidere, non illũ ſenſum ac interpretationẽ admittit, vt malæ fidei ꝓpterea quis dicat, ſed vt indicet atq; coarguat, hãc poſſeſſionẽ non habere illã vim, vt vſucapiendi cõditionẽ contra donãtem tribuat, ne obliqua via concedatur, quod directe negatum eſt, 52

& hoc

& hoc est, quod *l.3.ff.de donat.inter vir. & vxor.* *§.sciendum.* cauetur. Traditionem non valere, quod scilicet non transferat dominium, vel si in aliquo quod per temporis suffragium emendari possit, erratum esset contra id præscribendi, si personam vxoris vel mariti intueamur conditionem. Quamuis enim vxor aut maritus possideant: tamen iure ciuili *d.l.26.* quod ad hunc effectum, possidere non in-
53 telliguntur. Cæterum hæc res non efficit, † vt propterea bona fides cesset. Neque enim eiecta argumentatio est, vsucapere non potest, ergo est malæ fidei possessor, obstat enim *l.48. bonæ fidei. §.1.& 2.ff.de acq.rerum dom.* Quemadmodum igitur *d.§.1. & 2.* natura rei hoc inducit, ita etiam personarum qualitas & prohibitio legis id ipsum impetrat. *l.12. & 2.ff. de donatio. inter virum & vxor.* Neque reformidanda instantia est, imò propterea malæ fidei
54 est, quod prohibente lege quid † instituerit, *l.quemadmodum, in fin. extr. de agricol.& censit.* quia facilis eius diluendi est ratio, hic nõ simplicem, sed cum sua moderatione prohibitionem intercedere, vt non tam prohibitio transferendi dominij in maritum, vel vxorem censeri debeat, quam quædam ex futuro euentu suspensio. Nam vt ait IC. *l.28 si id quod. § si quas operas.ff.de donatio.inter virum & vxor.* non amare, neque tanquam inter infestos ius prohibitæ donationis tractandum est, sed

vt inter coniunctos maximo affectu, & solam inopiam timentes. Dominij igitur trãslatio quæ hinc vxorem, inde maritum facultatibus omnibus, aut maiori parte exuere posset, est prohibita, possessionis autem naturalis. *l.1.§.si vir. ff. de acquir. & amitten. possess.* quæ omnia penè commoda, quæ ciuilis possessio cum naturali coniuncta † tribueret, vt supra ostendi, non est. Quod verò contra coniugem vsucapiendi conditionem nõ deferat, nõ est illa causa, quod vulneratam conscientiam habeat: nam illam nõ habere constat *l.63. de eo. ff. de donat. inter virum & vxorem.* quod scilicet volũtate domini rem obtineat, quod denique ex permissione legis duritiem generalis instituti mitigantis. *l.32. cum hic status. ff. de donat. inter vir. & vxor. d.l.28. §. si quis. eod. item l.1. §. si vir. ff. de acq. & amitt. poss.* id ipsi indultũ sit, qui sanè propterea cruentatã cõscientiã nõ possit intelligi habere. *l. Gracchus. C. de adult.* Sed aliæ sunt rationes, quæ hoc extorserũt: prima, quod hæc possessio ciuili nomine & auxilio se nudatam hoc casu deprehendat. *d.l.26. cum. ff. de donatio. inter vir. & vxor.* Secũda, quòd prohibita dominij transflatione, si non expressim, vt innuere videtur. *L. alienationes. ff. de verbor. sign.* saltem per consequentiam vsucapio sublata sit, ne obliqua via id quis consequatur, quod directa nõ poterat. *d.l.211. scire oportet. §.1. ff. de tut. dat. ab his.*

etiam

hæc vſucapiendi conditio ſublata intelligabatur, quæ res rurſus ſuum temperamentum habet, quo nomine, vt dixi, longe melior cauſa mariti, aut vxoris eſt, vt pendens hæc
56 dominij translatio morte alterutrius † confirmetur. *d.l.donationes C.de donat.int.vir.&vx.* Non mouet deinde quod petitio hereditatis etiam contra talem poſſeſſorem detur, id e-
57 nim † intelligo illo caſu fieri, quo reuocata eſſet donatio, nam ſi illa morte conualeſcat, non video quomodo hoc caſu eadem petitio contra maritum aut vxorem exerceri poſſit quãuis enim bonæ fidei poſſeſſoris cauſa potior in eo ſit, vt ꝙ ex operis ſuis, & re ipſius ſerui acquirant, id in dubio videatur illis cedere. Tamen huic incommodo facile mederi poſſit, ſi maritus operas locet, vt dictum eſt, vel ſeruus expreſſim nomine mariti quid cõparet. Eſt autem rurſum in eo æqualis vel ſuperior quod vltra quam qua fini locupletior factus eſt, non teneatur. Vnde cum denominatio ex eo procedat quod præualet *l. item quæritur. ff. de ſtat. hom.* & in dubio quis potius bonæ fidei cenſeri debeat, quam malæ. *arg.l. merito. ff. pro ſoc.* non video quomodo hæc Antonij Fabri & Vultei animaduerſio procedere poſſit. Ceſſantque † ſcrupuloſæ illæ Connani *lib.8.c.11.* item Fulgoſij *d.l.ex annuo.ff.de donat. int. vir. & vx.* præterea Pinelli *l.2. part. 2. c. 4. num. 89.* traditiones adſerentium,

tium, in persona mariti & vxoris nihil interesse, an bona, an mala fide possideant, cum de fructuum acquisitione agitur, sed de his hactenus.

Dixi in cõceptione † principalis axiomatis illum non compelli ad restitutionem fructuum consumptorum, nisi, &c. innuere volens fructus adhuc extantes venire in restitutionem, non solum naturales, sed etiam illos qui labore & industria quæsiti sunt. *arg. l. præsentis nost.* §. dum cauetur quem de fructibus consumptis agere non posse, *item l. certum. C. de rei vind.* qua diserte statuitur, bonæ fidei possessorem extantes debere restituere. Quibus legibus consentaneæ sunt *l. quæsitum. §. fi. ff. de acq. rer. dom. l. 4. §i lana. ff. de vsurpat. & vsucap.* Cæterum Donellus † *lib. comment. 4. c. 26.* contendit, inueteratũ hunc ait, errorẽ & magno consensu receptũ eo argumento confutari posse, ꝙ *l. in pecudum. ff. de vsur. & fruct.* cõprehendatur, illũ hos fruct⁹ statim pleno iure suos efficere. Quod deniq; in his fructib. tantũ iuris habeat, quantũ verus domin⁹, & plusꝙ fructuarius *l. 25. Qui scit. §. 1. ff. de vsur. & fruct.* Has leges id aperte definientes pondere aliarum rationẽ libratus contentione illarũ quæ ex aduerso concitari possunt facta, non facile sustineri posse. Enimuero regulã iuris esse, ꝙ nostrum sit sine facto nostro ad alium transferri non posse. *l. id quod nostrum infr. de reg. iur.*

59

60

Deinde

Deinde his argumentis circumscriptis, vnà enumeratione remediorum, quibus quis id cōsequi deberet hoc euinci posse. Nullū enim in hanc rem remedium esse proditum, non vindicationem, quod is iam dominus sit, nō denique condictionem, cum nullum negotium cum illo sit gestum. §. *actionum. Instit. de act.* idque omnes fateri. Non deniq; officium iudicis: nā licet, ait, interpretes id passim indulgent, tamen grauiter id facientes labi, inde æstimari posse, quod id officiū nullo modo per se subsistat. *l. qui per collusionem. §. 1. ff. de act. empt. & vend.* sed actioni intentatæ cohæreat, & solū post litem contestatam vim suam exerat. *l. præterea. & l. officium. ff. de rei vind.* Esse præterea officiū Iudicis ex æquo & bono metiendum. §. *in arbitrarijs. ff. de act.* æquitatem nullo modo dictare aut decernere, vt industriæ fructu quis fraudetur. *vt hoc nostro §. & l. secundum naturam. ff. de reg. iur.* Hæc in effectu illius sunt argumenta, quorum illecebris ne irretiti cœcutiamus, singula argumēta ordine diluemus. Videtur apud IC. antiquitus cōtrouersia fuisse, an fœtus in fructu esset; vt id apparere potest. *ex l. 4. §. si lana.* vbi Paul. addit ita fieri eius, si consumptus esset. Sanè acerrimæ disceptationis fuisse, an agni vel vituli apud venditorem concepti, & apud bonę fidei possessorem editi, fiant bonæ fidei possessoris. *l. 48. qui vas. §. ancilla. ff. de furt.* Id ipsum igitur

tur † decidit IC. quod mox in noſtro titulo à 91
Iuſtiniano confirmatur, fœtum eſſe in fru-
ctu & pleno iure ipſius bonæ fidei poſſeſſo-
ris fieri & fructuarij, tollens hoc modo etiam
hæſitationem, quæ emergere poterat ex alia
quæſtione ambigentium, an ſolum illa facul-
tas conceſſa videretur, qua ſubnixi illi ſunt,
qui vſum pecoris habent. *l.12. §. ſed ſi pecoris. ff.
de vſu & habit.* Minus negotij contrahemus
in diluendo 2. & 3. argumento, ipſius enim Iu-
riſconſ. *d.l.25. §. aliena verba.* recte conſiderata
omnem rem expedient. † Fit enim compara- 62
tio certo caſu non ſimpliciter, quod ſcilicet
cum in deliberationem veniſſet, an ſi ex alie-
no frumento in fundo quem imprudens e-
meram, ſeuiſſem, quod natū eſſet meum fie-
ret, reſpōdit IC. bonæ fidei poſſeſſori in per-
cipiendis fructibus id tributū eſſe, quod do-
minis, plus etiā quam fructuario, quippe cui
fructus non cederent, niſi ab ipſo percepti,
bonæ fidei poſſeſſori etiam à quouis ſolo ſe-
parati. Porrò cum dominus & fructuarius
fructus ſuos faciat ſinè diſtinctione, à quo ſa-
ti eſſent, idem quoque in bonæ fidei poſſeſ-
ſore euenire. Æquè leuiter adhæreſcet † te- 63
lum quarto loco excuſſum, quamuis enim
regulariter definitum ſit, quòd id quod no-
ſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transfer-
ri nequeat: tamen negari non poteſt id legis
& iudicis authoritate fieri ex iuſta cauſa poſſe.

 le

l. si ob causam. C. de euict. Qua igitur authoritate receptum est, vt id quod in solo meo creuisset, trāsiret in ius & dominiū alterius cont. *l. solum. §. 1. ff. de rei vind. l. 2. & 6. ff. de acq. rer. domin.* Eadem authoritate quoque inductū est, vt qui fructus extarent, restituerentur, si iudex rem in ea causa esse deprehendisset. Subsidia ab enumeratione remediorum, quibus repetendi fructus essent, petita, vno impetu
64 obrui atq; prosterni poterunt. Falsum † enim esse constituimus, quod officiū iudicis actioni cohærēs nihil possit circa accessiones, quā quæ à lite contestata deberentur. Vna *l. 48. sumptus. ff. de rei vind.* euincere potest, cui comites, qui idem præstent, adiungo *l. 65. emtor. eod. tit. & tot. tit. Inst. de offic. iud.* maximè autem *§. 1. & 2. item l. si me & Titium. ff. de rebus cred.* sed in eo differentia est, quod iudex post litem contestatam sine vlla imploratione partes suas accōmodare possit. *l. 25. Ædiles. §. item sciendum. ff. de Ædilit. edict.* cum regulariter res aliter se habeat. *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect.* Illud planè non scio, an temerarium, an ridiculum censeri debeat, quod cum *l. certum. Cod. de rei vind.* caueatur, bonæ fidei
65 possessorem extantes fructus debere † restituere, ipse contra emendatè loquentiū consuetudinem, pendentium significationem attribuat assertioni suę colorem ex allegatione *l. 27. si pendentes. ff. de vsufruct.* obducere conatus,

natus, qua, vt ait, pendentes fructus extantes appellentur. Huic enim adseuerationi fidem non constare, textus ipse† si in oculis & conspectu legentium defigatur, statim ostẽdet, si pendentes, ait IC. fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente, adhuc pendẽtes deprehẽdisset: nã & stantes fructus ad fructuariũ pertinent: nimirum pendentiũ fructum appellatione, poma, oliua & alia, quæ ex arborib aut vitibus decerperẽtur, stantiũ, segetes flauescentes, aliasq; fruges designando. Hactenus ad argumenta † Donelli, quem mirari non conueniebat, quod aliud iuris in extantibus fructibus, aliud autem in consumptis statueretur: nam & idem etiam aliis in locis cõstituitur *l. 41. Nesennius. §. fundum quis donauit. ff. de re iud.* In cuius explanatione † omnes, quos videre contigit, interpretes, vt gloss. Bart. Bald. *in princ.* Albericus *num. 1.* Alexander *num. 1. & 4.* Castrensis *in princ.* Zasius *numer. 12.* Duarenus & Donellus ita legem exaudiũt, vt rem in diuinationem committentes, constituant propterea illum, qui fundum donauit, ad restitutionem fructuum, qui extarent, condemnari, quod rei vindicatione ageretur, quæ sanè expositio mihi nunquam probari potuit. Si enim traditio intercessit, & ex post facto rei donatæ possessionem nactus sit donator, cur ad fructus consumptos, vt ex

66 67 68 69

ipso §. cuius verba subnecto, apparet, nō condemnatur, vt quilibet malæ fidei possessor. *l. certum. C. de rei vind.* ait Paulus.

Quidam, quorum etiam Donellus ibidem est, profitentur id ex ea causa fieri, quod donator rem possederit bona fide, ignarus illam rem suam aliquando fuisse. Hic igitur Do-
69 nellus † se suo ipsius mucrone induit, qui §. *fundum*. de illo, qui imprudens atque bona fide possessionem nactus erat, accipiat, qui tamen, vt videre licet ex textu, extantes restituit. Qua in expositione, vt id quod de bona fide commemorat, si casus conueniret, amplecterer, ita sanè concedere in ipsius opinationem non possum, quod inde bonam fidem numeret, quod fundum, quem donarit ignorans, postea recuperasset, quis enim tam discinctam negligentiam cum impudenti assertione coniunctam ferat, vt nedum contra *l. quisquis. C. de rescind. vend.* merita & vires
70 fundi, sed ne ipsum quidem prædium † se nouisse adserat. Quare omissis huiusmodi commentis, puto longè aliter rem moderandam esse, vt secuti verba IC. nullam traditionem, nullam ex interuallo factā recuperationem, intelligamus, sed id solum quod necessarium est, & per alias leges meritò suppleri debet, vt constituamus illum ex causa donationis conuentum, ad rei restitutionem, & fructuum qui extarent, condemnari, siue quod stipula-

tio

tio interposita fuit, siue quod ex alia causa donatio actionem produxerit, iuxta §. *finalem,& qua ibidem notantur. Cod.de donat.gla. in l.77. cum pater. §. Mauio. & ibi Bartol. num.8. Cuman. circa fin. Castrens. l.fin. ff. de donat. latè Hippolitus Riminald.Inst. in tit.de donat. in enarratione principij. nu.152. textus sunt prater §. fin. l.34. mortis causa.item l.35.§.fin.ff.de donat.caus. mortis.*

Si igitur proponamus donationem ita tenuisse, vt actionem pareret, vt necessariò faciendum est, cum sine actione nemo experiri possit, *l.6.§.videamus.ff.de negot.gest.* & quæstionem incidere de fructibus ex re donata perceptis, ita temperanda res erit, vt textus commemorat, vt scilicet cōdemnetur ad fructus post litem contestatam perceptos, si non consumpti sint, quamuis enim malæ fidei possessor omnia refundere debet. *d.l. certum. C.de rei vind.* inter quos etiam bonæ fidei possessor recensetur post iudicium acceptum *l.1. Cod.de fructu rei vind.d.l.25.sed & si.§.7.* Si ante tamen, cum donator habeat beneficium, vt in quantum facere possit, conueniatur in aliis actionibus, tamen id non obtinet, quando rem particularem donauit, & inter moras facere posse desiisset, ita enim legem accipio, ne alias pugnet cum *l.53. si filiofamilias. ff. solut. matrim.* secutus rationem à IC. disertè comprehensam: potuit enim nō periclitari, si sta-

 tim

tim restituisset; quo casu de fructibus etiam post litem contestatam perceptis & cõsumptis non tenetur, nisi dolo id fecisset, idq; in memoriam liberalitatis editæ, quę maiorem, quàm omnes alię causæ, ex quib. quis hoc beneficiũ habet, fauorẽ meretur *l.19. inter eos. ff. de re iud.* Quamuis enim † mora impunita es-
71 se non debeat. *l.3. § final. ff. de vsur. & fruct.* tamen acerbitas eius, qui donatorem ex liberalitate conuenit, quiq; fructus, in vsus suos, aut suorum conuertit, horũ æstimationem exigentis, ferenda non videbatur. Diuersum autem obtineret, si sciens & prudens sibi egestatem consciuisset, & fructus dilapidasset, vel alias dolo desiisset rem & fructus habere. Quod si autem propter auctoritatem Interpretum quis hanc explicationem non recipiat, non est quod eidem præscribam, sed tamen admonendum illum duxi, vt si velit diuinationi locum esse, quare non potius constituat, rem illi, cui donata est, traditam qui-
72 dem, sed eundem † illum in possessione reliquisse, aut saltem possessionem per constituti cautionẽ nactum esse, *l. quod meo. ff. de acq. & amitt. poss.* vt tunc generaliter id in fructib. ante litem contestatã perceptis, statuamus, quãuis enim in rei vindicatione fructus omnis à malæ fidei possessore sit, restituendus, *d. l. certum. C. de rei vindic.* tamen quod relinquendo eundem in prædio donato, tacitè videatur

quan-

quandam liberalitatem mutuã exercere. *arg. l.11.si verò. §.8. idem Papinianus. ff. mand.* nec videatur cogitatio malæ fidei possessoris, si donator existimet, se ex tacita ipsius, & ad remunerandum prona voluntate eosdẽ percipere. Est deinde & alius, isq; insignis locus, vbi inter ea, quæ extant, quæq; consumpta sunt, distinguitur. Bonæ fidei possessor† si ex hereditate multa temerè dissipauit, non cõuenitur, nisi locupletior redditus est. *l.25.sed et si. §.consuluit. ff. de pet. hered.* Sed si is contemplatione delatæ hereditatis multa ex suo patrimonio deducit, saluæ adhuc res hereditariæ sint, non habere illũ hoc remedij, declarat ex sententia Marcelli. *d.l.25.§.si quis. ff. de pet. hered.* Vlpian. adeò vt etiam si pecuniã mutuò sumsisset, & illam pecuniã, cõfidens de hereditate delata, dilapidasset, nihil de hereditate, quã nõ attigit, deducat, *d.l.25.§.13.* similique modo subnectens, idem esse, si rem hereditariã pignori dedisset: ratio illa perpendi potest, quod illa, quę salua sunt, & oculis dominorũ obuersantur, cũ maiori inuidia illis auferantur. Et ita Donello responsum sit. Reddẽda nunc ratio est, quid causę putemus, ꝙ cum gl. †hic Ang. 74
n.4. Fab. Port. *nu.6.* Balduin. *nu.15.* Myns. *nu.19.* Schneid. *n.5.* Cuiac. & Ferrer. *in notis ad hunc* §. Wesemb. *nu.11.* quibus adijcio idem sentientes. Bald. *l.1.C. de vsur. in fin.* Angel. & Alexan. *l. Nesennius. §.fin. num.2. circa fin.* Iason *ibid. nu.2.*

 Carol.

Carol. Molin. *in consuetud. Paris. c. 33. num. 49.* Ioan. ab Imola *l. 4. §. 1. de vsurpat. & vsucap.* Costat. *in l. 33. fructus. ff. de rei vindic.* Claud. Cant. *in sua paraph. ad hunc tit.* Quibus accedunt illi qui indistinctè id probant in omnibus fructibus, vt Arr. Pinellus *2. part. l. 2. c. 4. num. 59. & 6.* Emanuel Soar. *in tractat. comm. opin.* Donell. *in suis comment. lib. 4. c. 26.* Anton. Faber *d. lib. 4. coniect. cap. 17.* Vult. *d. discept. 20.* Sequar contendentem industriales fructus consumptos cedere lucro ipsius bonæ fidei possessoris, quam sententiam communem profitentur Anton. de Butr. Ioann. ab Imol. *in c. grauis.* item Abb. *nu. 4.* (quamuis ipse dissentiat) Cepola *consil. ciuil. 125. col. 4.* Ruinus *consil. 91. col. 2. vol. 5.* Anton. Gabriel *in tit. de acq. rerum dom. concl. 2. num. 1.* tamen hoc pronunciatum ita temperem, vt statuam id ipsum ad eos nō pertinere, qui ex causa lucratiua rē sunt consecuti, & ex fructib. locupletiores facti, præsertim cum repugnet noster §. *item l. 4. post li-*
75 *tem. ff. fin. regund.* Vt igitur † hoc, de quo quæritur, quo possim verborum compendio, assequar, principio adduco regulā generalem, quod nemo cum alieno damno & iniuria fieri debeat locupletior. *l. 206. ff. de reg. iur. l. planè. ff. de petit. hered.*

76 Certum autem est, damnū censeri, † quotiescunque amittimus id quod nostrū est, aut quod consequi potuimus. *l. 33. si seruum. in fin. ff. ad*

ff.ad l.Aquil. nostrũ autem esse statuitur, quod
ex re nostra superest. *l.solum. §.1.ff. de rei vind.*
l.2.& 6.ff de acq.rer.dom. Et quãuis hoc ipsum
pronuntiatum ex causa admittat distinctio-
nem, tamen ratio cur hoc in præsentia fieri
debeat, nulla est, cum non censeatur ipsi in-
iuria fieri † cui lucrum extorquetur. *l.6.§.11.ff.* 77
quæ in fraud. in hæc verba, similique modo, & «
si cui donatum est, non est quærendum, an «
sciente eo, cui donatũ est, gestum sit: sed hoc «
tantum, an fraudentur creditores, nec vide- «
tur iniuria affici is, qui ignorauit, cum lucrũ «
extorqueatur, non damnũ infligatur. In hos «
tamen qui ignorantes ab eo, qui soluendo «
non est, liberalitatem acceperunt, actio erit «
danda, quatenus locupletiores facti sunt, vl- «
tra non. Huc pertinent *d.l.32. si me & Titium.* «
qua cauetur, bonũ & æquum esse, vt res mea,
quę ad te peruenit, reddatur, *item l.21.ff. de reb.*
cred. si cer. pet. quæ ita se habet: Si cum seruum, "
qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum posse- "
derim, & vendiderim: mortuo eo, posse te "
mihi pretium condicere. Iulianus ait: quasi ex "
re tua locupletior factus sim. "

Deinde vt hæc ipsa (quæ vt perpẽdere † li- 79
cet) satis vrgent, missa faciamus, quid causæ
est, quod in petitione hereditatis possessor
hactenus cõueniatur, quatenus etiam ex fru-
ctibus locupletior factus est. *l.25. §.consuluit. l.*
si illum. cum §.fin. & l.seq. item l.20.§.fructus.ff. de

petit. hered. cõiungas, an quod iudicium vniuersale sit, & pretium loco rei succedat. *l. 23. vtrum. item l. 25. sed & si. ff. de petit. hered.* minime, quamuis enim hæc ratio coloré habeat? tamen quod id non tantú in iudicio vniuersali eueniat, sed etiam particulari. *d. l. 23. ff. de reb. cred. si cert. pet. l. fin. ff. de neg. gest. l. 17. Iulianus. ff. de rei vind.* necesse est, vt aliud quid præterea sit quod id ipsum impetret atq; efficiat. Inuestiganti igitur, quænam illa sit, nulla aptior & cõuenientior reddi potest, quam quod lucrum ipsi sit extorquendum. Hæc igitur ratio dirimit omnem contentionem, quam cum *l. 15. item si verberatum. §. fin. item l. 15. indebiti. ff. de condict. ind. l. 65. in summa §. ei qui indebitum, cum sequentib.* nonnulli esse existimant, in quibus bona fides id non consequitur, vt fructus aut aliud emolumentum, quod loco rei cessit, lucrifaciat, cum, quotiescunque de compédio agitur, non sit causa, quod hoc adfectanti acquiescere debeamus. Reliquum est vt satisfiat legibus, quæ in contrarium sunt adductæ. Vasquius vir ingenij
79 subtilitate, ex illis † qui recens scripserunt, nulli facile postponendus, in suis controuer. vsu quotidianis *li. 3. c. 70. nu. 7.* se hunc obicem certa distinctione discussurum existimat, vt separemus causam fructuum, qui culturæ, ab illis, qui naturæ debentur, in his enim obtinere quæ diximus. in illis non idem pro-

bandum

bandũ esse. Vasquius hoc modo intelligi potest, sustulisse crucem, quæ ex §. nostro fixa videbatur. Sed sane non idem in §. *post litem. l. 4. ff. fin. regund.* consequitur, vbi sola bona fides & consumptio secuta, id largiri videntur. Responderi fortasse nomine ipsius posset, vt etiã satis aperte præ se fert *d. l. 4. §. post litẽ.* accipiendũ est de illo, qui titulo oneroso subnix' sit, ꝙ lex generalis à speciali ratione determinationẽ recipiat. Sed libenter ab eodem Vasquio edoceri velim, si hoc in lege *4. §. post litẽ.* probandũ est qua fronte idẽ in nostri §. † ex- 80
positione respuere velimus, vt, dũ ait, de fructib. consumptis agere non potest, accipiam' de illis quæ ex consumptione locupletiorem nõ reddiderunt. vt *l. 25. §. adeo. ff. de petit. hered.* aut si id quis repudiandũ ex sententia Pinelli *d. l. 2. part. 2. c. 4.* vt & nos sup. † fecimus, ne q̃s 81
contra pręsumptionẽ iuris *l. cũ de indebito. ff. de probat.* temere sua iactare & ꝓfundere videat, quod d. §. adeo, verbũ consumptionis illã interpretationẽ propterea admittat, quod præcedentes & sequentes §. hunc sensum eo loci cõmendent, saltẽ id expediendum ab eodem Vasquio erat, cũ tã multi & insignes sint textus, quorũ supra cõmemini, ratio deniq; naturalis. *l. 14. nã hæc l. 206. ff. de reg. iur.* hoc ipsum dictet † cur nõ concedat, vt, quæ ab Imp. ge- 82
neraliter dicta sunt, in ceteris quidẽ, q̃ à particulare ratione nõ labefactantur, obtineant,
in causa

in causa donationis moderationem à rationibus, de quibus diximus, accipiant. Quamuis enim idem verbum, æqualem determinationem efflagitet. *l. quamuis. C. de fideicom. l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. subst. l. fin. C. de sent. & interl. omnium iudic.* tamen id minimè consequitur, quando in vno casu, quid aliter speciali lege statutum est, qua in re ne omittam leges, passim se in hoc ipsum offerentes, vt *l. 9. in prin. ff. de rebus cred. si cert. pet. l. quoties. ff. de verb. oblig. l. 2. ff. de offic. Procons. vnus. §. si verò bonæ fidei. Inst. de offic. iud.* in nostram ma-
84 teriam conceptus id facile euicerit, † quo cauetur, quod si quis bonæ fidei sit possessor, non habeatur ratio fructuum, consumptorum, neque non perceptorum. Hic §. si indistinctè intelligatur etiam de illo, à quo hereditas petita est, de quo proximè mentionem fecerat, apertè falsus erit, cum *cum d. §. consuluit,* & aliis, de quibus mentionem feci, contrarium statuatur.

Sed ita se res habet, vt in toto iure, *l. 70. in toto. ff. de regul. iur.* generi per speciem derogetur, & id potissimum sit, quod ad speciem di-
84 rectum est. Esset deinde ad † nostrũ §. promptior responsio, quod cum verbum actionis non complectatur officium iudicis, *l. 28. actio. ff. de oblig. & act.* non videatur Iustinianus officium iudicis exclusisse, quo lucrum cum alieno damno quæsitum extorqueatur. Qua

in disceptatione non est, quod quis obijciat, idem in omnibus probandum esse, qui locupletiores facti sint, etiam si titulus onerosus sit, vno enim verbo hoc ipsum expedire licet,
non intelligi † locupletiorem illum, cui pre- 85
tium absit. *l.13. mulieris. §. abesse. ff. de verborum signif.* & apertius *l.14. Labeo. eod. tit.*

Hæc igitur ratio coniuncta cum aliis scilicet, bona fides, possessio, cultura, consumptio, hoc nostro §. item negligentia non petentis fundum suum. *l.22. mulier. §. si heres. ff. ad SC. Trebellian.* facilè euicit, vt omne remedium contra illum denegaretur. Dixi illam
causam coniunctam cum aliis, quæ propo- 86
sui, adminiculis id efficere, ne quis existimet idem in fructibus, quos terra sine cultura & cura, aut leui admodum fundit, vt poma, nuces, arbores cæduas, &c. obtinere, cum secundùm naturam sit, commoda cuiusque rei illum sequi, quem & incommoda. *l.14. ff. de regul. iur.* Prohibet enim *l.45. fructus.* secundum interpretationem, quam illi dedimus, item *l. 48. bonæ fidei,* cum dictionem interim non ad omnes fructus, sed illos, qui nulla aut parua opera & diligentia ederentur, necessariò ibidem referimus. Vetat hoc ipsum §. in cuius enarratione versamur, dum eosdem pro cultura & cura cedere commemorat. Sunt deinde vno ore id adfirmantium Doctor. autho-
ritates. † gloss. *in nostro §. in verb. fructus.* Azo in 87
sua

sua sum: Balduin. *hic nu.* 15. Angelus *n.* 4. Fab. *nu.* 9. Port. *nu.* 6. Mynsing, *num.* 8. Schneid. *nu.* 5. Wesenbecius, non tamen omnino sibi cõstans, *nu.* 11. Nicasius *nu.* 5. Claud. Cantiun. *in tit. de rer. diuis. & acq. earum dom.* Couarr. *libr. var. resolut.* 1. *c.* 3. *nu.* 6. Carol. Molin. *in consuetud. Paris.* §. 33. *nu.* 48. *& sequentib. gloss.* 1. Bart. *l. ex diuerso ff. de rei vind. nu.* 6. Angel. *ibid. col.* 1. Castrensis *nu.* 6. *d. l. fructus* Alberic. *nu.* 11. Alex. *l. Nesennius.* §. 1. *ff. de re iudic. nu.* 7. Imol. *circ. med.* Ias. *nu.* 3. Bald. *li.* 1. *C. de vsur. & fruct. rei iud.* Curtius Senior *cons.* 72. *n.* 25. Abbas *in c. grauis. ext. de restit. spol. nu.* 6. vbi hanc sententiam communem esse adserit, & ibid. Bellanera *num.* 8. Loriotus *de fruct. axiom.* 47. Syluanus *consil.* 49. *nu.* 78. *lib.* 1. Ant. Gabriel *in tit. de acquir, rer. dom. c.* 2. *nu.* 3. Hanc etiam sententiam cõmunem esse fatetur Vasq. *lib. controuers.* 25. *freq.* 3. *c.* 70. *nu.* 4. decernentes ipsi officium Iudicis, vel condictionem. *arg. l.* 32. *si me & Titium. ff. de reb. cred. si cert. pet.* vbi idem faciunt, Socin. *nu.* 3. Alciat. *nu.* 3. alios idem sentientes com-
88 memorans Dec. *nu.* 2. Quæ cum ita † sint non facile recipi poterit, quod literarum monumentis consignarunt, Copus *lib. de fruct.* 2. *tit.* 4. *c.* 7. & illum securius, quam par est, secutus Menoch. *remed.* 15. *numero* 529. contendens cum aliqua sigillatione Bartoli, sententiam, quam subiicemus, carere omni difficultate, item Pinell. *dict. lib. secundo, part.* 2.

cap. 4.

cap. 4. numero sexagesimo, Vasqu. *lib. contro-uers. 15. freq. 3. cap. septuagesimo, numero sexto*, quamuis aliam, vt dixi, tradat communem esse Anton. Fab. *dict. cap. decimoseptimo, libr. 3. coniect.* Vulteius *in suis discept. scholast. cap. vigesimo*, Donell. Comment. *lib. quarto, cap. vigesimosexto*, omnes fructus sine vlla distinctione, modo ante litem contestatam sint consumpti, sine vllo timore repeditionis cedere bonæ fidei possessori. Vnus locus pro hac sententia egregie pugnare videtur & quodammodo omnia nedum quæ de naturalibus fructibus diximus, sed etiam quæ relata sunt de illis, qui ex causa lucratiua rem haberent, subuerterent *leg. quarta, §. post litem. ff. fin. regund.* vbi Iurisconsult. illum qui fructus ex alienis finibus percepit, eos lucrari pronuntiat, si bona fide percepit & consumpsit. Sane Vasq. vt & supr. dixi, intelligit hunc locum de eo, qui ex causa onerosa rem possidet, sed non video quomodo, saltē quoad fines alienos, dicatur habere causam onerosam, nisi cum huiusmodi finiū designatione ager venditus esset. Ego longe aliam I.C. mentem esse constituo, vt propterea hoc in actione fin. regund. (dum dicit, in hoc iudicio) constituat, quod de modico † preiudicio 89 agatur, & deinde mutuum periculum versetur, non solet autem extra ordinem in re modica subueniri. *l. scio. ff. de restitut. in integ.*

& in mutuo periculo, dum alter alterius fide ex ignorantia vsurpat, non videtur quis ex tali adiudicatione lædi, *argum. l. si socius. ff. pro soc. l. pater puellæ. C. de inoffi. testam. l. de fideicommisso. C. de transact.* Hæc, si iuris rationem spectemus, quod si verò id vrgeamus, quod
90 consuetudini receptum sit, videmus † hanc posteriorem sententiam, quod scilicet bonæ fidei possessor vsque ad litem cõtestatam fructus lucretur, moribus multorum locorum receptam. Nam vt omittam, quod Pinell. auctor sit *d. p. 2. c. 4. n. 60.* in Lusitania hoc ipsum inualuisse. Gartias *in tractat. de expens. c. 23. numero 41.* id nedum consuetudine confirmatum in Hispaniis, sed etiam *l. 39. tit. 28. part. 3.* comprobatum esse sine vlla distinctione, an particulare, an verò vniuersale sit iudicium. Thesaurus *decisio. Pedemont. 29. numer. 8.* commemorat ita in Senatu Pedemontano iudicatum, & se hactenus obseruari vidisse, subnectit testimonium Rebuffi, qui in procemio de rescissione contractuum testatur hoc ipsum in Gallia hodie frequentari. Huc etiam pertinere videntur illa, quæ tradit Anton. Faber *decad. 11. c. 1. de errorib. pragmat.*

CAP.

CAPVT VIII.

An bonæ fidei possessor in fructibus ciuilibus teneatur ciuiles fructus perceptos restituere.

SVMMARIA

1 *An in fructibus ciuilibus idem seruandum sit, quod in fructibus industrialibus, an potius sequendum illud sit, quod de naturalibus constitutum est.*

2 *Rationes pro prima sententia.*

3 *Rationes contraria sententia.*

4 *Surrogatum sapit naturam eius, in cuius locum surrogatur.*

5 *Rationem omnem iuris definitionem circumscribere.*

6 *Interesse, an momentaneum factum intercedat, an vero, quod successiuos multos labores requirat.*

7 *Vt fructus industriales dicantur, non sufficere si ex facto nostro nascantur, modo is fructus etiam sine facto nostro percipi potuisset.*

8 *Causa & rationes, quare vsura à cæteris ciuilibus fructibus in hac iuris dispositione separentur.*

9 *Non omnes fructus ciuiles naturalibus adscribi, aut eandem dispositionem recipere.*

10 *Fructus ciuiles non inconuenienter mixtos ab Abbate dictos esse.*

11 *An quod dictum de pensione vrbani prædij obtineat etiam in mercedibus, quæ à colonis inferuntur.*
12 *Differentia inter illa, quæ ciuiliter, vel quæ naturaliter acquirantur.*
13 *Statutum de faciente mentionem faciens, etiam locum habere in mandante.*
14 *Doctrina Andreæ Isernia de fructibus ex feudo perceptis.*

QVID discriminis inter industriæ fructus & naturales interluceret proximo capite planum feci: in his enim perceptis &
1 consumptis bonæ fidei possessorem,† quatenus facere posset, conueniri, in illis non idem iuris esse. Inde occasione sumpta, mox existit alia quæstio. Quid iuris sit in fructibus, quos iuris, aut ciuiles posse vocari supra ostendi, & quidem idem in illis probandum, quod obtinet in fructibus cultura quæsitis, quis ex certis argumentis nō incoloratè collegerit: primò, quod hic fructus ex facto possessoris nas-
2 catur,† vnde meritò industriæ acceptò referri debeat. *l. 15. fructus. ff. de vsur. & fruct.* secundò, quod ex sententia Corasij *libro Miscell. 5. c. 9.* hi fructus propriè industriales censeri & appellari possint: tertiò, quod *l. 17. de fructibus. ff. de donat. inter virum & vxor.* quod ad iuris dispositionem coniungantur. Sed his & similibus argumētis non tantum deferendum esse

existi-

existimaui, quin contrariam sententiam † potiorem ducerem ex rationibus, quas subnecto. Primò, quod surrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum res surrogatur. *l. cum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautiom. iud. sist. caus. fact. non obtemper.* cum enim † commodum, quod alioquin ex vsu ædium, aut areæ sentimus, tale sit, quod nullam, aut parum molestiæ circa perceptionem adferat, idem quoq; de pensionibus, quæ ex huiusmodi causa referuntur, iudicandum est. Secundò, id euincit noster §. dum fructus pro cultura & cura cedere commemorat. 3 4

Certum autem est, circa locationem † vrbani prædij non adeo multum curæ intercedere, vt etiam nec in perceptione. Quare cum ratio sit tacita lex. *l. cum ratio. ff. de bo. damnat.* voluntas & mens legis *l. non dubium. C. de leg. l. cum mulier. ff. solut. matrim.* dispositionem ipsius augeat. *l. regula. §. fin. ff. de iur. & fact. ignoran.* item amputet atque circumscribat. *l. 5. ita depositioni. ff. de admin. tut. & curat. l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend.* non animaduerto, quare hoc in præsentia sit respuendum, & ita pronunciare ostendi, *cap. 6. num. 10.* Alexandrum *libr. consil. 5. respons. 144. numer. 7.* Menoch. *arb. quæst. lib. 2. cas. 210. nu. 28.* Matth. de Afflict. *decis. Neap. 44. nu. 6.* Quam sententiam secutum, non pellent susceptæ defensionis loco, quæ ex aduerso vrgere proposui. 5

6 Primæ enim impugnationis impetus † facile reprimetur, si ingesserim, interesse, vtrũ momentaneum aliquod factum, quodq; facile explicari possit, quo fructus producantur, intercedat, an vero, quod multos labores, molestias, & sollicitudinem sæpe repetendam requirat, hic enim obtinere, quæ diximus de industrialibus fructibus, ibi non idem probandum esse, idque euinci ex *d.l.45.* dum acquisitionem requirit, quæ ex operis locum habeat, subiiciens exemplum de frumento sato. Porro nemo facile tam tardo, aut in felici est ingenio, qui non adsequatur, has operas & labores, in proscindendo agro, eundemque serendo, occando, sarriendo, metendo, singulis annis exhauriendos esse. Quo fundamento iacto non est, quod à secunda impressione quidquam metuamus, nam & hæc subsidia eodem defensionis impetu percelli atque prosterni videmus, quod scilicet non satis sit, facto nostro hunc fructum subsistere, si compendium huic respõdens etiam
7 sine † tali facto reportari poterat, puta inhabitando ædes, item si factum tale, momento sine multis molestiis, explicari posset, nam vt maxime cõstituamus tales fructus, industriales posse vocari, nomen destitutum ratione id impetrare non possit, cum nominis sit, ra-
8 tioni seruire, non contra. Plus negotij † tertium argumentum facesseret, nisi emerge-

rent

rent rationes, quare in vsuris diuersum statuendum esset: primo, quam acutissimus Iurisconsultorum Papinianus reddit *l.62. si nauis.ff.de rei vend.* quod pecunia periculo dantis fœneretur, quæ ratio licet in bonæ fidei possessore non ita intercedat, vt in illo, cuius conscientia iam cruentata est, item in marito & aliis, qui dominium vel vsum pecuniæ ad tempus habent, tamen existit adhuc alia, eaque generalis circa hanc disceptationem definitio, quæ hoc ipsum impetret, vsurã proprie non esse rei fructum, quod non ex ipso corpore, sed ex alia causa, id est ex noua obligatione debeatur. *l.121.vsura.ff. de verb.signif.* Accedit & tertium, quod vsuræ, vt interpretes ibidem item *l.1.& l.qui semisses.ff.de vsur. item l.eos C.eod. tit.& tot. tit.extr.de vsur.* sint odiosæ, & non sine rubore ab actore desiderentur. Admonendi autem hoc loco sumus, non † omnes fructus ciuiles in eadem causa esse vt cum naturalib. in proposita disceptatione conferri debeant. Sed ex ratione id cõstituendum esse, naulum enim nauium, quãuis inter fructus recenseatur, qui iure percipiantur *d.l.62.*.tamen non puto à bonæ fidei possessore esse restituendum cum nauigatio non sine magno periculo, artificio & sudore, qui exantlandus sit *l.36. qui petitorio §.fin. l.6. cum Nauarchorum.& l.fin.Cod. de nauicul.lib.11.* instituatur, vt non immerito eadem.l. 62. in

10 malæ fidei possessorem concepta sit, † idem & in aliis ciuilibus fructibus euenire potest, vt eosdem, quamuis sine authore, non tamen absque causa Abbas *in cap. grauis. num. 4. extr. de restit. spol.* mixtos appellauerit. Secundum
11 † ea, quæ disseruimus, quis fortasse putauerit, idem in mercede, quæ à colonis infertur, aut illis fructibus, quos nō nostra, sed seruorum, aut mercenariorum opera quærimus, probandum esse, quod scilicet ad rationem naturalium fructuum sint reuocandi, sed id nequaquam admittendum est, cum id quod per alios facimus, nos ipsi facere intelligamur, *c. qui fecit, extr. de regul. iur.* vbi gloss. Dynus & alij, maximè si sint actus, qui per alios æquè commodè, atque nos explicari possunt, vt sunt docere, *l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis.* contrahere, arare, seminare, detinere, occidere. *l. 1. ff. mandat. c. mulieres. extr. de sent. excommunicat. l. 11. non solum. ff. de iniur. l. 1. §. deie-*
12 *cit. ff. de vi & vi armat.* quamuis enim ea, † quæ ciuiliter acquiri debent, per alium non tam conuenienter expediri possint, tamen in his, quæ naturaliter fiunt, longè diuersa conditio est, *l. 53. ff. de acquir. rer. dom. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquir. vel amit. possess.* accedit, quod id, quod per colonos, vel alios possidemus, nō possidere dicamur, *l. 1. §. si colonus. ff. de vi & vi armat. l. 25. si id quod. ff. de acq. vel amitt. poss.* adeò
13 vt ex traditione Doctorū, statutum siue † lex muni-

municipalis eo casu mentionem de faciente inferens, in eo, cuius iussu aut nomine quid efficitur, locum inueniat, *c. ad audientiam.* & ibidem Panormitanus *in 2. notab. extr. de cler. non resid.* Felin. *d. c. mulieres. extr. de sentent. excommunicat. num. 2.* Ludouicus Romanus *l. 1. §. hoc autem. ff. ad Senatusc. Trebell.* Hartmann. Pistor *in suis quaest. lib. 1. c. 25. num. 20.* ex relatione Iacobi Thomingij, qui *num. 28.* subiungit consilium D. Fachs. idem sentientis. Quò pertinet doctrina Andreæ Iserniæ *in §. consequenter. numer. 20.* Hic incipiunt † consuetud. 14
feud. *de feudis.* item Matthæi de Afflict. *ibidem num. 16* Propositi vers. *quaero ab extra.* Bellonisij *in fin. d. §.* Bald. *nu. 12.* Balzarani *num. 14.* Aluarot. *num. 5.* non esse separandas pensiones, quæ ratione fructuum industrialiũ præstantur, à causa ipsorum fructuum, sed omninò idem de illis, quod de fructibus statuendum.

SVMMARIA IN §. EI VERO qui alienum.

1 *Malae fidei possessorem omnes fructus cogi restituere, licet consumpti sint.*
2 *Quid appellatione omnium contineatur.*
3 *Quam significationem haec verba, fructus qui percipi potuerunt, recipiant.*
4 *Sententia Petri de bella perdica, & Vltramontanorum.*

Arr.

QVID circa fructus in bonę fidei possessore obtineat, ex illis, quæ supra commemoraui, apparere potest, hic autem intel-
1 ligimus † diuersam causam esse illius, qui mala fide rem obtinuit, illum enim cum fundo etiam fructus cogi restituere, licet consumpti sint. Non abhorrent ab huius §. definitione illa, quæ *l. certum. C. de rei vind.* in eandem sententiam rescripta sunt, certum esse, malę fidei possessorem omnes fructus debere restituere bonæ fidei, extantes, post litem contestatam
2 vniuersos. Quid † autē appellatione omniū contineatur *l. 5. domum eod. & l. 62. si nauis. §. fi. ff. eod. tit.* edoceri videmur, dum nedum perceptos, siue extent, siue consumpti sint, sed etiā illos præstari debere, qui percipi potuerunt, constituunt. Quæ res cū satis manifesta sit, ita sane non perinde cōuenit, quā vim hęc
3 verba fructus † qui percipi potuerūt, recipiant, *l. enim 62. si nauis §. fin. ff. de rei vind. item l. generaliter. ff. de fruct. item l. 39. cum seruus. §. fructus.* alias exordium legi est, apud Iulianum. *ff. de legat. primo,* videntur illos fructus innuere, quos petitor referre potuisset. *l. autem 5. domum Cod. de rei vind. item leg. 1. Cod. de petit. hered.* illos fructus restituendos decernitur, quos possessor potuisset percipere. Cynus Petrus de bell. perti. & vltramont Alij, vt illos allegat Bartolus *l. & ex diuerso. ff.*
4 *de rei vind. numero quarto.* Quorum † sententiæ

tiæ etiam, licet cum certa distinctione, subscribit hic Salycetus *d. l. domum num. 5.* putant interesse, an agatur de fructibus ante moram perceptis, an vero, qui post moram quæsiti sunt, in his petitoris personam & industriam spectandam esse, in illis possessoris. Sed hanc sententiam meo iudicio † eodem loci recte 5
impugnat Bartolus, quod cum *dict. l. quinta,* de illo, qui per iniuriam occupauit alienam domum, agatur, & qui violentiam adhibuit, sit semper in mora *l. merito. ff. de vi & vi armat.* vt & alij, qui in eadem sunt causa *leg. fin. ff. de condict. furt. item l. subtracto Cod. de furt.* non sit hæc distinctio probanda, contendens, hanc difficultatem alio modo discutiendam, vt cum iure Digestorum habeatur ratio fructuum, quos reportare potuisset petitor, C. autem addatur, etiam habendam rationem illius commodi, quod possessor sentire potuisset, videri id in odium tergiuersantis introductum, vt versetur in arbitrio petentis, quid desiderare velit. *arg. l. quotiens. ff. de obligat. & action.* Idem sentit Albericus *dict. leg. 39. §. fructus numero secundo*, Balduin. *hic numero 5.* Faber. *numero septimo*, Costal *l. 65. §. in frumento. ff. de condict. indeb.* Duaren. *Cod. de naut. fœnor. sub rubr. qui fruct. sint. restitut.* Panorm. *c. grauis numer. 14. extr. de restit. spol.* Ceterum idem Bartol *d.* 6
leg. domum numero primo, cuius opinioni ibid.

adsti-

adstipulantur Bald. *nu.2.* Alexand. *in Apostill. ad Bart.* vbi adducit Imolã, Guilhelm. Cum. Ray. & alios idem probantes. Sichardus *nu. 4.* Idem Alex. *d. l. 39. cum seruus. §. fructus, nu. 2.* referens idem sentientes, vt ait, Angelum, & Anton de Butrio. Castrensis ibid. *numer. 4.* Ias. *nu.2.* Ruin. *consil.161. nu. 15. in fin.* Parisius *consil.55.nu.45.lib.1.* Gramm. *decis. 76. num.14.* Boer. *quæst. 268.nu. 3.* vbi hoc in praxi seruari adfirmat authores sunt, interesse, an quid petatur ratione industriæ personalis, an vero ratione æstimationis communis Si industriam spectemus, intueri nos debere, quid petitor plus consequi potuisset *d.l.63.nauis §. fin. ff. de rei vind. item l. 39. § fructus. ff. de legat. 1. l. 4. C. vnde vi. c. grauis ext. de restit. spol.* non illam, quam exercere potuisset possessor. *arg. l. 3. ff. ad leg. Falcid. item l. cæterum. ff. de rei vind.* quæ sane proprius vrgere videtur. Sin autẽ communem æstimationem spectemus, nihil referre, an personam petitoris, vel possessoris intueamur; & ita accipiẽdam *l. 5. domum item l. 1. C. de petit. hered. l. cum autem §. fin. ff. de ædil.*
7 *edict.* Petrus † Loriotus *l. 72. fructus. ff. de reg. iur. vers. Ego ergo puto aliter* rem expediendam putat, vt intersit, an iure actionis, an vero officio Iudicis petantur fructus, sin actionis iure, obtinere quæ statuta sunt *l. 62. si nauis. ff. de rei vind.* sin autem officio Iudicis, locum habere quæ *d. l. 5. domum Cod. de rei vind.* cauta sunt.

sunt. Cæterum † hanc sententiam reprehen- 8
dit Menochius, *recuper. poss. remed. 1. nu. 419.*
Quod manifestam diuinationem præ se ferat, existimans, crucem Interpretibus ex *d. l. domum* hactenus fixam, alio modo refigi debere, vt cum d. l. adiiciatur, fructus quos percepit, aut percipere poterat, cum omni causa damni esse restituẽdos, nihil quod pugnet cum *d. l. 62. si nauis*, ibidem constitui, cum appellatione damni, etiam lucrum contineatur *l. 1. §. merito. ff. ne quid in lo. publ.* & propterea tacite insinuet, petitorem posse petere, quod ipse emolumenti, si re potius fuisset, adsequi potuisset. Cæterum nec hæc responsio rem omnem in tuto collocare videtur, si enim in persona petitoris ratio eius, quod singulariter intersit, sit habenda, vt constituant omnes illi qui Bartolũ sequuntur, & ipse Menoch. *d. remed. 1. nu. 417.* cum tamen nusquam mentio fiat singularis vtilitatis, cur probabimus conciliationem eadem labe infectam? cuius alium idem Menochius accusat, aut si eius commodi ratio habenda est, quæ causa est, quod idem *in d. l. domum*, de persona possessoris loquente, non admittamus. Constituo igitur † amplectendam *l. 78. generaliter. nu. 3. ff. de reg. iur.* non interesse, vtrum verba 9
concepta sint in personam petitoris, aut debitoris, vtrobique enim non haberi rationem peculiaris cõpendij, quod ratione per-
sonæ

ſonæ quis ſentire poſſit, ſed communis æſtimationis *l. 33. ſi ſeruum. ff. ad leg. Aquil. leg. 63. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.* quod inde probari poteſt, quod cum eius lucri, quod ex cauſa vicinitatis vel opportunitatis quis conſequi & comparare potuiſſet, non habeatur ratio *leg. primæ, §. & alias. ff. ſi quid in fraud. patron. factum ſit*, non exiſtimetur ille audiendus, qui vltra communem & diligentis patrisfamilias conſuetudinem quid deſideret,
10 dico diligentis, quod non probetur † ſententia Copi, qui cum in tractat. *de fructi. lib. 1. tit. 3. c. 9.* hanc ipſam opinionem retuliſſet, tandem c. 10. illos fructus in reſtitutionẽ venire contendit, quos diligentiſſimus paterfam. referre potuiſſet, idque defendit authoritate *l. ſi ſine §. Modeſtinus. ff. de adminiſt. tut. l. quidquid. Cod. de arbit. tutelæ*, quibus caueretur, hæc verba illã interpretationem admittere, vt referatur ad ea, quæ tutoris ſeu curatoris lata vel leui culpa minores amiſerint, vel, cum poſſent, non acquiſierint, idem in negotiorum geſtore euenire *l. ſi pupilli. §. fin. ff. de neg. geſt.* huc pertinere, quod vulgo receptum ſit, commodatarium in cuſtodienda re commodata, creditorem in conſeruando pignore, venditorem in tuenda re vendita, cõductorem in re locata, maritũ in dote, ſociũ in re communi, illam diligentiam præſtare, quam diligentiſſimus paterfam. curandis &

conſer-

conseruandis rebus adhibere solet *l. si vt certo. §. 1. ff. commod. l. custodiam. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. si mores. §. conductor. ff. locat. l. in rebus. ff. de iur. dot.* Sed sane † eundem in presenti collectione grauiter hallucinatum inde colligi potest, quod certum sit, tutorem non ita desudare debere circa conseruationem rei pupillaris, & acquisitionem compēdij, quod inde decerpi posset, vt vigilantissimus quisque facere tenetur, sed satis esse † si illam curam impendat, quam paterfam. ex bona fide accommodare solet *leg. trigesimatertia, à tutoribus. ff. de adminis. tut. & curat. dict. leg. quidquid. C. arb. tutelæ.* vbi nō de leuissima culpa, sed leui tenetur, vbi Alberic. *numero primo,* Salycet *nu. 1.* Dec. *l. 23. contractus. nu. 37. ff. de reg. iur.* Pet. Faber. *ibid. num. 129.* Bartol. *l. quod Nerua. ff. depos. numero 32.* Bald. *l. quæ fortuitis. C. de pignorat. act.* Ang. Aretin. *in §. actionum.* Instit. *de act. nu. 87.* Idem etiam † euenit in negotiorum gestorum actione, non enim culpa leuissima ibidem præstatur, sed leuis. *l. tutori. C. de negot. gest. & ibid. Bartol. nu. 3. Alber. ibid. nu. 1. Bald. & Salycet. in princ. Castrens. nu. 1. Alexand. num. 1. Dec. d. l. contractus. nu. 38. P. Fab. numero 90. Hippolit. à Collybus ibid. vers. decimum est. ff. Aretin. dict. §. actionem. nu. 66. Bart. l. quod Neruæ. ff. depositi, nu. 34.* Qua in re non preterit me, Vulteium in suis disceptat. forens. c. 15. ab hac opinione dissidere, propter verba

Im-

11 12 13

Imperatoris, Inst. de oblig. quæ ex quasi cõtr. nasc. Sed cum id in certis casib. obtineat, natura autem contractus aliter comparata sit, vt recte scriptum reliquerunt ibidẽ Balduin. *nu. 17.* Mynsing. *nu. 14.* Hotomann. in verb. *ad exactissimam* Zas. *in enarrat. eiusd. tit. nu. 14.* non animaduerto, quomodo id procedere
14 possit. Sed vt hæc ipsa allegatio aliquo † modo ferenda esset, ita sane illum minime audiendum puto, dum argumentum ab illis, quibus commodata, locata, in dotem, vel in depositum data res est, item à venditore, ducit, nam priorem quidem ad exactissimam diligentiam in re conseruanda teneri *l. 18. in re commodata,* confiteor, de cæteris, nisi certos casus excipias, non video, quomodo id probare possit, vt videre licet apud eundẽ Bart. Decium & alios. Qua in re licet nihil certi in præsentia pronunciare sit animus, tamen illud quæsiero, quid custodiam rei cum acqui-
15 sitione commune habeat, cum non † sit absurdum, durius cum illo agi, qui in conseruanda re se negligentẽ præbuerit *l. 6. in princip. ff. quod in fraud.* quam in augenda *d. l. 6. §. 2. l. si sterilis. §. 3. ff. de act. empt. & vend. l. fin. ff. de peric. & commod. rei empt. & vend.* Placeret itaque eiusd. Copi sententia, si definitionem suam ad diligentis & experrecti patrisfam. rationem exigeret, vt tunc secundum illa, quæ mox eodem *tit. 3. lib. 1. ca. 11.* subnectit, nihil

inter-

interesse proponamus inter illa, quæ petitor, aut possessor consequi potuisset. Si quis tamen Bartoli opinionem ob authoritatem illorum, qui eandem commendant, non putet respuendam esse, non tendam magnoperè, sed tamen id admonendum † lectorem exi- 16
stimo, traditionem Bartoli ex causa moderationem recipere, vt non obtineat in illo, qui ab initio bonæ fidei fuit, si postea lis cum illo contestetur, & inde iuris interpretatione potius, quàm ex rei veritate malæ fidei iudicetur. *l.25.sed et si. §.si ante.ff.de petit.hered. d.l.1. C. de petit.hered. l.2.C.de fruct.& lit.expens.* Secundò, vt non procedat in eo, † qui causam ab 17
ipso domino habuerit, vt creditore, *l.1. C. de pign.act.vbi Bald.Alexand.d.§.fructus.l.39.ff.de legat.1. num.1.* quò pertinet is, qui rem ex post facto domino restituit, à quo etiam causam habebat. *l.sin autem.§.fin.ff.de adil. edict. item l. quod dictum est. ff. de in diem addict. item l. cum fundus.ff.de leg.commiss. Menoch. d.remed. recuper.possess.1.num.422.*

Hactenus de significatione horum verborum. Excipit alia non † minus controuersa 18
quæstio, an scilicet titulus quẽ excuset à fructibus percipiendis, & gloss. quidem *l.si fundum.C.de rei vind. argum.d.legis item.* Bartolus *nu.3.* & ibid.Bald.item Sichard.*num.5.* qui author est, ita omnes penè sentire. Iason *d.§.fructus.num.10.* vbi dicit hanc opinionem com-

munem. Panorm *d.c.grauis.num.7.* Beroius *nu.34. verfic.fecunda fit conclufio.* plures idem adstruentes refert Portius *in præfenti §.numer.6.* Mynsing.*nu.10.* Schneid.*nu.7.* Nicaf.*nu.6.* Zaf. *in tit. de rei vindic.num.6.* Costal qui *d.l.34.fructus.ff.de rei vin.* profitetur in quæstione, quomodo malæ fidei possessor teneatur, omnes glossam sequi. Bart. Socin. *in fuis fallent.in verb. malæ fidei.* Dec. *d.l.72. generaliter. numer.6. ff.de regul.iur.* Oldendorp. *claff. 3. act.2. fub rubr. de fructibus.nume.3.* Huic tamen conclusioni aduersantur illa, quæ traduntur *l.12. fed fi partus. ff. quod metus cauf. l.1. C.de fide instrum. & iure hastæ.lib.10. l.quemadmodum. Cod. de agric. & censi.lib.11.l.10. §.10. per hanc cum fequentib. ff. quæ in fraud.cred. gesta funt. l.2. C. de fruct. & lit.expenf.l.27.patri. §.1. ff.de minor.in integrum restit.* In quibus l. malæ fidei possessor licet titulo subnixus sit, tamen nihilominus ad restitutionem fructuum, quos percipere potuisset,
19 est obligatus. Hinc† Albericus *d.l fructus. ff.de rei vind. nu.6.* post Cyn. & Petrum constituit, titulum tantum præsidij non deferre, vt eius prætextu malę fidei possessor horũ fructuum præstationem recusare possit. Idem etiá pronuntiat Faber hoc nostro §. *nu.7.* Angel. *nu.5. in fin.* quamuis illius sententia ambiguitatem habeat propter relationem ad gloss. *d.l.fi fundum.* Balduin. *nu.5,* Borchold. *circa fin.* Wesenbec. *nu.16.* Loriot. *de fructib. & impenf.axiom.50.* Molin. in cõf Parif. *§.33. qui olim fuit §.22.n.50.*

Vulth. *in suis disc. forens. n. 20.* Menoch. *de rem. 15. n. 607.* Cop. *in tract. de fruct. lib. 2. ti. 4. c. 2.* quibus meo iudicio melior causa subnixis libẽter adsentior. Probabilis enim † ratio reddi non 20 potest, cur, qui iusto initio suffultus, eius causa, quam aliorũ, fauorabilior esse solet. *l. 6. clam. ff. de acq. vel am. poss. l. 40. si de eo fundo. §. seruũ tuũ. eo. tit. l. 2. ff. de iti. actuq. pri. l. 40. illud. ff. de pet. her.* sic post litẽ contest. omnẽ causam pręstare cogatur. *l. 2. ff. de vs. & fruct. l. 31. cũ fundus. ff. de reb. cred. si cer. pet.* & nominatim etiã de fructibus, qui percipi possint, teneatur. *l. 2. C. de fruct. & lit. expens. l. 1. C. de pet. her. l. 7. c. sed & si. §. 5. de eo. cũ §. 10. perinde iuncto §. 4. eiusd. ff. eo. tit.* & qui iam fortasse quidem dubitare de iure suo incipit *l. nemo. C. de acq. vel am. poss.* non tamen semper verã rei notitiã habet, aut iusta causa se defendẽdi caret. *arg. d. l. 40. & l. 25. qui scit. ff. de vsur. & fr.* si clementius cũ illo agamus, qui iam ab initio cruentatã conscientiã habet *d. l. ait prætor. § 10. per hãc. & l. 27. patri. § 1. ff. de minor. in integ. rest.* Accedũt leges superius designatę in quib. si ius speciale versari dicamus, id auxilij auertimus, quod deploratũ esse Bar. *l. repet. §. is. qui. n. 1. ff. de quæst.* Panor. *c. 1. de cõfess. n. 7.* Nic. Euer. in loco à speciali. *n. 2.* aliiq; Dd. rectè pronũtiant, nisi id ipsũ rõe confirmetur, quę sanè, vt in vna aut altera l. ita ꝑfectò omnib. pręstari nõ poterit. Non est, quod hic temere † cum glo. & aliis fluctuemus propter 21

l.si fundum.C.de rei vend. qua Imperator huius pronũtiati duritiam mitiget, & ad fines conuenientes, vt illi putant, reuocet, vt de fructibus perceptis cõueniri possit, quasi de his qui percipi possint, gratiam fecerit. Quãuis enim argumentũ à contrario sensu sit fortissimum
22 *l.1.ff.de eo cui mand.est iurisd.* tamen illam † vim non habet, vt quæ certa lege & disertis verbis cauta sint, submoueant, *l.de quib. ff de leg. item l.5. si quis reus. ff. de publ. iud.* cõparatione facta principij cum fine vtriusq; legis. item *l.cum nõ solum.§.filijs autem familias. C. de bon.quæ liber.* si cum *l.nemo.C.qui test.fac.pos.* conferatur, vt eadem gloss. *l. vt liberis.C.de collat.* item glos. iuris canonici. *c.significasti.extr.de verb.compet.* item alia *c.cupientes; de electione. in 6. in §. quod si per viginti in verb.petere.* ingenuè fatẽtur. Quibus accedunt Alberic. *d.l.1.nu.14.* Alex. *nu.38.* Soc. *nu.8.* idem Nicol. Euerard. *in lo. arg. à contrar.*
23 *sent.n.10.* Posset pro defensione eiusdem † glo. qui fortasse contendere, tunc demũ hoc argumentũ, etiam cum antiquatione alterius, admittendũ esse, cum dispositio alias omnino ociosa sit futura, vt scriptum reliquit, eadem glossa. *l.nulla authoritate. d.l. & autentica Diaconissa.C.de Episcop. & cler.* quam gloss. singularem dicunt Ludouic. Roman. *in l. si cum dotem.* item Alexand. ab Imol. *ibid. num. 18. ff. solut. matr.* qui eius rei testimonium quoque denuntiat Bartolo, Baldo, Fulgosio, & aliis

Ias.

Ias. *l. re coniuncti. ff. de legat. 3. nu. 181.* Porrò *d. l. si fundum.* ita intellecta frustra membranas occupatura esset, quippe quæ nihil decideret, de quo apertè non constaret. Et si fortè quis obijciat singularem ex eadẽ lege definitionem peti, quod denunciatio ante contractum facta emptorem in mala fide constituat, succedet responsio Arrij Pinelli, † autentica, nisi 24
tricẽnale. *C. de bon. mat. nu. 16. & seq.* existimantis id ex eadem l. nullo modo euinci posse, sed vltra denunciationẽ requiri, vt alio modo mala fides arguatur, quod in l. mẽtio † fiat diuersi 25
modi, item quod fructus ita demum cogatur restituere, si probatum fuerit, illum mala fide illos percepisse, quod adiecturi Imperatores non videbãtur, si tantę solius denunciationis vis esset. Secundò, quod error iuris nõ impediat præscriptionem. *arg. d. l. 1. & autent.* tertiò quod denuncianti aliquid non cogatur quis credere. *l. si quis inficiatus. ff. depos. & Bart. ibid. Dec. & Cagnol. l. 42. qui in alterius. ff. de regu. iur. Boer. dec. 154. nu. 182. Fel. c. 2. nu. 6. ext. de præscript.* quartò, quòd de illa re sit text. expressus *l. 12. si maior. C. de rescin. vend.* vbi denunciatio, etiam ante contractũ absolutum facta, non constituit quẽ in mala fide: quintò, quòd talis credulitas (vt vocat) iure nostro improbetur: sextò, quòd fama publica non dicatur cõtaminare alicuius fidẽ. Bald. *c. vigilanti. nu. 5.* Fel. *d. c. si diligenti. nu. 5.* Afflict. *dec. 178. nu. 11.* maio-

rem vim & efficaciã habere publicã & cõem hominũ vocem, quam denunciationẽ vnius. Si igitur subtilissimi interpretis argumentis moti, nihil de mala fide, quæ ex denũciatione colligẽda sit, decerni cõstituamus, relinquetur id, de quo agimus, legem, ne otiosa sit, ita saltem interpretandam, vt quid noui circa fructus disponat, quod cum supra minimè probauerim, res ipsa exposcere videtur, vt quæ ex eodem Pinello allata sunt, ordine di-
26 luantur. Initio † itaque constituo, nedum fragilem, sed indignam tanto viri acumine allegationem esse hæc verba vel alio modo id innuere, quod præter denunciationem adhuc alia ratio implendæ malæ fidei exigatur, cum lex apertè præ se ferat, prætexẽti malam
27 alterius fidem id incumbere, vt doceat, † vel denunciationem ne emeret, quod distrahentis non esset ad volentem accedere ad emptionem factam esse, vel quod probet, quod alio modo mala fide contraxit, verba legis sunt, si fundum vestrum, vobis per denuntiationem admonentibus volentem ad emtionem accedere, quòd distrahentis non fuerit, nõ rectè is, contra quẽ preces funditis, comparauit, vel alio modo mala fide cõtraxit, tam fundum vestrum constitutum probantibus, quàm fructus, quos cum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus præses prouinciæ re-
28 stitui iubebit. Porrò non fugit, aut † fugere

debet

debet omnem, vel prima rudimenta in iure nostro ponentem, disiunctiuæ orationis illam vim esse, vt sufficiat alteram veram esse, *c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. vbi Dynus n. 5. atque Boerius in addit. cap. inter cæteras. extr. de rescript. vbi Panormit. in 3. notabil. Felinus, Decius, Imol. l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub. vbi Bartol. num... Nicol. Euerardus in loc. ab alternat. num. 8. l. 124. ff. de verbor. signific. vbi gloss. Alberic. Alciat. Briecheus, Foller. & alij.* Quod cum ita sit, non est, quod inferiora verba legis nos à vulgari & recepta expositione abducant, tam fundum vestrum constitutum probantibus, quam fructus, quos cum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus præses Prouinciæ restitui iubebit: expedita † enim huiusmodi 29 solutio est, quod cum non sufficiat aliquid allegari, sed probatio quoq; necessaria sit, *l. 8. §. sed vt probari. ff. de oper. nou. nunc. item l. cum precibus. C. de probat.* Circumspectè Imperatores rescripsisse censendi sunt, qui & probationẽ dominij, & malæ fidei exigũt, hinc in fructuũ repetitione, inde in fundi vindicatione: malã aũt fidẽ ex denũciatione argui iam antea declaratũ erat, id additur debere † & hoc ꝓbari, 30 nec vllum in lege vestigiũ est, quod id, quod iam constitutum erat, corrigere voluerit, nec etiam iuris nostri præsumptio id concedit, vt statim quis id faciat, *l. nõ ad ea. ff. de cõd. & dem. vbi glo. Bart. Cast. & alij.* Accedit deinde illa absurdi-

ſonæ quis ſentire poſſit, ſed communis æſtimationis *l. 33. ſi ſeruum. ff. ad leg. Aquil. leg. 63. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.* quod inde probari poteſt, quod cum eius lucri, quod ex cauſa vicinitatis vel opportunitatis quis conſequi & comparare potuiſſet, non habeatur ratio *leg. primæ, §. & alias. ff. ſi quid in fraud. patron. factum ſit*, non exiſtimetur ille audiendus, qui vltra communem & diligentis patrisfamilias conſuetudinem quid deſideret,
20 dico diligentis, quod non probetur † ſententia Copi, qui cum in tractat. *de fructi. lib. 1. tit. 3. c. 9.* hanc ipſam opinionem retuliſſet, tandem c. 10. illos fructus in reſtitutionẽ venire contendit, quos diligentiſſimus paterfam. referre potuiſſet, idque defendit authoritate *l. ſi ſine §. Modeſtinus. ff. de adminiſt. tut. l. quidquid. Cod. de arbit. tutelæ*, quibus caueretur, hæc verba illã interpretationem admittere, vt referatur ad ea, quæ tutoris ſeu curatoris lata vel leui culpa minores amiſerint, vel, cum poſſent, non acquiſierint, idem in negotiorum geſtore euenire *l. ſi pupilli. §. fin. ff. de neg. geſt.* huc pertinere, quod vulgo receptum ſit, commodatarium in cuſtodienda re commodata, creditorem in conſeruando pignore, venditorem in tuenda re vendita, cõductorem in re locata, maritũ in dote, ſociũ in re communi, illam diligentiam præſtare, quam diligentiſſimus paterfam. curandis &

Kk 2 conſer-

conseruandis rebus adhibere solet *l. si vt certo. §. 1. ff. commod. l. custodiam. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. si mores. §. conductor. ff. locat. l. in rebus. ff. de iur. dot.* Sed sane † eundem in praesenti collectione grauiter hallucinatum inde colligi potest, quod certum sit, tutorem non ita desudare debere circa conseruationem rei pupillaris, & acquisitionem compēdij, quod inde decerpi posset, vt vigilantissimus quisque facere tenetur, sed satis esse † si illam curam impendat, quam paterfam. ex bona fide accommodare solet *leg. trigesimatertia, à tutoribus. ff. de administ. tut. & curat. dict. leg. quidquid. C. arb. tutelæ.* vbi nō de leuissima culpa, sed leui tenetur, vbi Alberic. *numero primo,* Salycet *nu. 1.* Dec. *l. 23. contractus. nu. 37. ff. de reg. iur.* Pet. Faber. *ibid. num. 129.* Bartol. *l. quod Nerua. ff. depos. numero 32.* Bald. *l. quæ fortuitis. C. de pignorat. act.* Ang. Aretin. *in §. actionum.* Instit. *de act. nu. 87.* Idem etiam † euenit in negotiorum gestorum actione, non enim culpa leuissima ibidem præstatur, sed leuis. *l. tutori. C. de negot. gest. & ibid. Bartol. nu. 3. Alber. ibid. nu. 1. Bald. & Salycet. in princ. Castrens. nu. 1. Alexand. num. 1. Dec. d. l. contractus. nu. 38. P. Fab. numero 90. Hippolit. à Collybus ibid. vers. decimum est. ff. Aretin. dict. §. actionem. nu. 66. Bart. l. quod Neruæ. ff. depositi, nu. 34.* Qua in re non præterit me, Vulteium in suis disceptat. forens. c. 15 ab hac opinione dissidere, propter verba

Im-

Imperatoris, Inst. de oblig. quæ ex quasi cōtr. nasc. Sed cum id in certis casib. obtineat, natura autem contractus aliter comparata sit, vt recte scriptum reliquerunt ibidē Balduin. *nu. 17.* Mynsing. *nu. 14.* Hotomann. in verb. *ad exactißimam* Zas. *in enarrat. eiusd. tit. nu. 14.* non animaduerto, quomodo id procedere
14 possit. Sed vt hæc ipsa allegatio aliquo † modo ferenda esset, ita sane illum minime audiendum puto, dum argumentum ab illis, quibus commodata, locata, in dotem, vel in depositum data res est, item à venditore, ducit, nam priorem quidem ad exactissimam diligentiam in re conseruanda teneri *l. 18. in re commodata,* confiteor, de cæteris, nisi certos casus excipias, non video, quomodo id probare possit, vt videre licet apud eundē Bart. Decium & alios. Qua in re licet nihil certi in præsentia pronunciare sit animus, tamen illud quæsiero, quid custodiam rei cum acqui-
15 sitione commune habeat, cum non † sit absurdum, durius cum illo agi, qui in conseruanda re se negligentē præbuerit *l. 6. in princip. ff. quod in fraud.* quam in augenda *d. l. 6. §. 2. l. si sterilis. §. 3. ff. de act. empt. & vend. l. fin. ff. de peric. & commod. rei empt. & vend.* Placeret itaque eiusd. Copi sententia, si definitionem suam ad diligentis & experrecti patrisfam. rationem exigeret, vt tunc secundum illa, quæ mox eodem *tit. 3. lib. 1. ca. 11.* subnectit, nihil

inter-

interesse proponamus inter illa, quæ petitor, aut possessor consequi potuisset. Si quis tamen Bartoli opinionem ob authoritatem illorum, qui eandem commendant, non putet respuendam esse, non tendam magnoperè, sed tamen id admonendum † lectorem exi- 16
stimo, traditionem Bartoli ex causa moderationem recipere, vt non obtineat in illo, qui ab initio bonæ fidei fuit, si postea lis cum illo contestetur, & inde iuris interpretatione potius, quàm ex rei veritate malæ fidei iudicetur. *l.25. sed et si. §. si ante. ff. de petit. hered. d. l. 1. C. de petit. hered. l. 2. C. de fruct. & lit. expens.* Secundò, vt non procedat in eo, † qui causam ab 17
ipso domino habuerit, vt creditore, *l. 1. C. de pign. act. vbi Bald. Alexand. d. §. fructus. l. 39. ff. de legat. 1. num. 1.* quò pertinet is, qui rem ex post facto domino restituit, à quo etiam causam habebat. *l. sin autem. §. fin. ff. de ædil. edict. item l. quod dictum est. ff. de in diem addict. item l. cum fundus. ff. de leg. commiss. Menoch. d. remed. recuper. possess. 1. num. 422.*

Hactenus de significatione horum verborum. Excipit alia non † minus controuersa 18
quæstio, an scilicet titulus quẽ excuset à fructibus percipiendis, & gloss. quidem *l. si fundum. C. de rei vind. argum. d. legis item.* Bartolus *nu. 3.* & ibid. Bald. item Sichard. *num. 5.* qui author est, ita omnes penè sentire. Iason *d. §. fructus. num. 10.* vbi dicit hanc opinionem com-

munem. Panorm *d.c.grauis.num.7.* Beroius *nu. 34. versic.secunda sit conclusio.* plures idem adstruentes refert Portius *in præsenti §.numer.6.* Mynsing.*nu.10.* Schneid.*nu.7.* Nicas.*nu.6.* Zas. *in tit. de rei vindic.num.6.* Costal qui *d.l.34.fructus.ff.de rei vin.* profitetur in quæstione, quomodo malæ fidei possessor teneatur, omnes glossam sequi. Bart. Socin.*in suis fallent.in verb. malæ fidei.* Dec.*d.l.72. generaliter. numer.6. ff.de regul.iur.* Oldendorp. *class. 3. act.2. sub rubr. de fructibus.nume.3.* Huic tamen conclusioni aduersantur illa, quæ traduntur *l.12. sed si partus. ff.quod metus caus.l.1.C.de fide instrum. & iure hastæ.lib.10. l.quemadmodum. Cod. de agric. & censi.lib.11.l.10. §.10.per hanc cum sequentib.ff.quæ in fraud.cred. gesta sunt. l.2. C. de fruct. & lit.expens.l.27.patri. §.1. ff.de minor.in integrum restit.* In quibus l. malæ fidei possessor licet titulo subnixus sit, tamen nihilominus ad restitutionem fructuum, quos percipere potuisset,
19 est obligatus. Hinc† Albericus *d.l fructus. ff.de rei vind. nu.6.* post Cyn. & Petrum constituit, titulum tantum præsidij non deferre, vt eius prætextu malę fidei possessor horũ fructuum præstationem recusare possit. Idem etiã pronuntiat Faber hoc nostro §. *nu.7.* Angel.*nu.5. in fin.* quamuis illius sententia ambiguitatem habeat propter relationem ad gloss. *d.l.si fundum.* Balduin.*nu.5,* Borchold.*circa fin.* Wesenbec.*nu.16.* Loriot.*de fructib.& impens.axiom.50.* Molin.in cõs Paris.*§.33. qui olim fuit §.22.n.50.*

Vulth. *in suis disc. forens. n. 20.* Menoch. *de rem. 15. n. 607.* Cop. *in tract. de fruct. lib. 2. ti. 4. c. 2.* quibus meo iudicio melior causa subnixis libēter adsentior. Probabilis enim † ratio reddi non 20
potest, cur, qui iusto initio suffultus, eius causa, quam aliorū, fauorabilior esse solet. *l. 6. clam. ff. de acq. vel am. poss. l. 40. si de eo fundo. §. seruū tuū. eo. tit. l. 2. ff. de iti. actuq. pri. l. 40. illud. ff. de pet. her.* sic post litē contest. omnē causam prę-stare cogatur. *l. 2. ff. de vs. & fruct. l. 31. cū fundus. ff. de reb. cred. si cer. pet.* & nominatim etiā de fructibus, qui percipi possint, teneatur. *l. 2. C. de fruct. & lit. expens. l. 1. C. de pet. her. l. 7. c. sed & si. §. 5. de eo. cū §. 10. perinde iuncto §. 4. eiusd. ff. eo. tit.* & qui iam fortasse quidem dubitare de iure suo incipit *l. nemo. C. de acq. vel am. poss.* non tamen semper verā rei notitiā habet, aut iusta causa se defendēdi caret. *arg. d. l. 40. & l. 25. qui scit. ff. de vsur. & fr.* si clementius cū illo agamus, qui iam ab initio cruentatā conscientiā habet *d. l. ait prætor. § 10. per hāc. & l. 27. patri. § 1. ff. de minor. in integ. rest.* Accedūt leges superius designatę. in quib. si ius speciale versari dicamus, id auxilij auertimus, quod deploratū esse Bar. *l. repet. §. is. qui. n. 1. ff. de quæst.* Panor. *c. 1. de cōfess. n. 7.* Nic. Euer. in loco à speciali. *n. 2.* aliiq; Dd. rectè pronūtiant, nisi id ipsū rōe confirmetur, quę sanè, vt in vna aut altera l. ita ꝑfectò omnib. pręstari nō poterit. Non est, quod hic temere † cum glo. & aliis fluctuemus propter 21

l.si fundum.C.de rei vend. qua Imperator huius pronũtiati duritiam mitiget, & ad fines conuenientes, vt illi putant, reuocet, vt de fructibus perceptis cõueniri possit, quasi de his qui percipi possint, gratiam fecerit. Quãuis enim argumentũ à contrario sensu sit fortissimum
22 *l.1.ff.de eo cui mand.est iurisd.* tamen illam † vim non habet, vt quæ certa lege & disertis verbis cauta sint, submoueant, *l.de quib.ff de leg. item l.5. si quis reus. ff. de publ. iud.* cõparatione facta principij cum fine vtriusq; legis. item *l.cum nõ solum.§.filijs autem familias. C. de bon.quæ liber.* si cum *l.nemo.C.qui test.fac.pos.* conferatur, vt eadem gloss. *l. vt liberis.C.de collat.* item glos. iuris canonici, *c.significasti.extr.de verb.compet.* item alia *c.cupientes, de electione. in 6. in §. quod si per viginti in verb.petere.* ingenuè fatẽtur. Quibus accedunt Alberic. *d.l.1.nu.14.* Alex. *nu.38.* Soc. *nu.8.* idem Nicol. Euerard. *in lo.arg. à contrar.*
23 *sent.n.10.* Posset pro defensione eiusdem † glo. qui fortasse contendere, tunc demũ hoc argumentũ, etiam cum antiquatione alterius, admittendũ esse, cum dispositio alias omnino ociosa sit futura, vt scriptum reliquit, eadem glossa. *l.nulla authoritate. d.l. & autentica Diaconissa.C.de Episcop. & cler.* quam gloss. singularem dicunt Ludouic. Roman. *in l. si cum dotem.* item Alexand. ab Imol. *ibid. num. 18. ff. solut. matr.* qui eius rei testimonium quoque denuntiat Bartolo, Baldo, Fulgosio, & aliis

Ias.

[illegible] l. re coniuncti. ff. de legat. 3. nu. 181. Porrò *d. l. si [illegible]ndum.* ita intellecta frustra membranas oc[illegible]patura esset, quippe quæ nihil decideret, de [illegible]uo apertè non constaret. Et si fortè quis ob[illegible]ciat singularem ex eadē lege definitionem [illegible]eti, quod denunciatio ante contractum fa[illegible]ta emptorem in mala fide constituat, succe[illegible]et responsio Arrij Pinelli, † autentica, nisi 24
[illegible]icēnale. *C. de bon. mat. nu. 16. & seq.* existiman[illegible]s id ex eadem l. nullo modo euinci posse, sed [illegible]ltra denunciationē requiri, vt alio modo ma[illegible] fides arguatur, quod in l. mētio † fiat diuersi 25
[illegible]iodi, item quod fructus ita demum cogatur [illegible]stituere, si probatum fuerit, illum mala fide [illegible]los percepisse, quod adiecturi Imperatores [illegible]on videbātur, si tantę solius denunciationis [illegible]is esset. Secundò, quod error iuris nō impe[illegible]iat præscriptionem. *arg. d. l. 1. & autent.* tertiò [illegible]uod denuncianti aliquid non cogatur quis [illegible]redere. *l. si quis inficiatus. ff. depos. & Bart. ibid. [illegible]ec. & Cagnol. l. 42. qui in alterius. ff. de regu. iur. [illegible]oer. dec. 154. nu. 182. Fel. c. 2. nu. 6. ext. de præscript.* [illegible]uartò, quòd de illa re sit text. expressus *l. 12. si [illegible]aior. C. de rescin. vend.* vbi denunciatio, etiam [illegible]nte contractū absolutum facta, non consti[illegible]iit quē in mala fide: quintò, quòd talis cre[illegible]ulitas (vt vocat) iure nostro improbetur: [illegible]xtò, quòd fama publica non dicatur cōta[illegible]inare alicuius fidē. Bald. *c. vigilanti. nu. 5.* Fel. *c. si diligenti. nu. 5.* Afflict. *dec. 178. nu. 11.* maio-

debet omnem, vel prima rudimenta in iure nostro ponentem, disiunctiuæ orationis illam vim esse, vt sufficiat alteram veram esse, *c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. vbi Dynus n. 5. atque Boerius in addit. cap. inter cæteras. extr. de rescript. vbi Panormit. in 3. notabil. Felinus, Decius, Imol. l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub. vbi Bartol. num... Nicol. Euerardus in loc. ab alternat. num. 8. l. 124. ff. de verbor. signific. vbi gloss. Alberic. Alciat. Brecheus, Foller. & alij.* Quod cum ita sit, non est, quod inferiora verba legis nos à vulgari & recepta expositione abducant, tam fundum vestrum constitutum probantibus, quam fructus, quos cum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus præses Prouinciæ restitui iubebit: expedita † enim huiusmodi 29
solutio est, quod cum non sufficiat aliquid allegari, sed probatio quoq; necessaria sit, *l. 8. §. sed vt probari. ff. de oper. nou. nunc. item l. cum precibus. C. de probat.* Circumspectè Imperatores rescripsisse censendi sunt, qui & probationē dominij, & malæ fidei exigūt, hinc in fructuū repetitione, inde in fundi vindicatione: malā aūt fidē ex denūciatione argui iam antea declaratū erat, id additur debere † & hoc ꝓbari, 30
nec vllum in lege vestigiū est, quod id, quod iam constitutum erat, corrigere voluerit, nec etiam iuris nostri præsumptio id concedit, vt statim quis id faciat, *l. nō ad ea. ff. de cōd. & dem. vbi glo. Bart. Cast. & alij.* Accedit deinde illa ab-

surditas, quæ hanc interpretationem cõsecutura sit, quod lex venti vicẽ obitura videatur, quippe quę nihil adferat, atque definiat contra *l.1.ff.ad municipal.l.si quando. ff.de legat.1.c.si*
31 *Papa.de priuileg.in sexto.* His fundamentis † iactis non est quod quis existimet, illa per reliquas eiusdem Pinelli machinas cõuelli posse, quamuis enim sint leges, quæ non omni denunciationi innitendum esse declarent, tamen nõ eandem, quam lex nostra, rationem habent *l.enim 13.si inficiatus. ff.depos. constituit*, denuncianti propterea statim non esse adhibendã fidem, quod quis facilè credendo possit in periculum incidere, aut alteri incogitanter nocere, quod fieret, si falso procuratori, vel heredi, rem ab alio depositã, restitueret, *l.vero 1.§.2. ff.de eo per quem fact.erit.* nihil cum præsenti quęstione cõmune habet, cum nihil ibidem apertè statuatur, & si quis putet aliquid certi decerni, id intelligendum sit de vana persuasione, & facti, cuius veritatem facilè explorare potuisset, adeò vt vtriusq; decisionis vna & eadẽ sit causa, ibi enim nocet, quod rem non inuestigarit, quæ aliter se habebat, hic contra, quod res ita comparata esset, vt significabatur: aut igitur verè credidit rem alienantis non esse, & non potest se excusare, cum sit in mala fide, sitq́, bonæ. *ff.de verb.sign.* aut dubitauit solum, & damno ipsi est, quod melius rem omnem non indagarit, lex *13.si maior.*

maior Cod. de rescind. vendit. quam in præsenti disceptatione tantopere commendat Pinellus, plane nihil affinitatis cum hac controuersia habet. Enimuero inciuile † atque inhumanum videri debet, postulatum supplicantis, qui petit rescindi contractum à se institutum, quod socer ipsius nunciasset emptori, ne compararet, cum ex textu non colligatur, socerum fuisse dominum fundi, & si fuisset, nemo tamē eo prætextu factum proprium abolere potuisset. *l. cum à matre C. de rei vindic.* In eadem causa & secundum est argumentum, † vt munus scilicet impositum sustinere non possit primo, quod ad summam præscriptionis 30. annorum, si de iure ciuili quæratur, non intersit, † an malæ, an bonæ fidei quis sit *l. 1. Cod. de ann. except. idem Pinell. d. lo. nu. 10.* Secundo, quod ne quidem ab vsucapione ad fructus hoc casu quis argumentari possit *l. 38. in bona. §. in contrarium. ff. de acq. rer. do.* Quo fundamēto tanquam tutissimo vtitur idem Pinellus, dum errorem iuris negat quem excusare à fructib. *l. 2. C. de rescind. vendit. 2. part. c. 4. nu. 34.* Deinde si communem sententiam contra eundem Pinellum tueamur, quod inter errorem iuris & scientiam intersit *l. si per errorem cum seq. l. 1. & 2. ff. de iud.* nihil adhuc timendum † erit, quod leges constituant, illum, cui denunciatum est, scire *d. l. si fundum*, aut saltem posse, & debere
32
33
34
35

explorare veritatem, quod facile consequetur, si illum ad Iudicem vocarit, aut à venditore id fieri desideret *ex l. diffamari. C. de ingenuis.* Vltimum argumētum, quod idem † Pinellus refelli posse negat, facile diluetur, si negemus verum esse, quod ab illo pro constanti adseritur, famam non inducere malam fidem, quod enim fama id impetret author est Bartol. *l. Celsus. ff. de vsurpat. & vsucap. nu. 18. arg. l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acqu. vel omitt. hered. item c. quanto. & quosdam ext. de præsumpt. & ibid. Alexand. & Alban. in Apostillis. Abbas ca. quoniam extr. de præscript. numero 46. Felin. ca. cum contingat numero quinto, extr. de rescrip. Balb. in repetit. l. Celsus part. 3. nu. 17. vbi alios allegat. Angelus l. 11. eum qui. §. in publiciana. ff. de publ. in rem act. Mattha. de Affl. decis. Neapol. 369. nu. 9. Capoll. in tract. seruit. ca. 20. nu. 2. Socin. consi. 27. in fin. lib. 1. Socin. Iunior consilio 69. numero quinquagesimosecundo, lib. 1. Menoch. de arb. quæst. lib. 2. cas. 225. num. 9.* Nec est quod laboremus de his quę ab eodem Pinello ex Baldo, Felino, Matthæo de Afflict. item Bartolo adferuntur, siquidem Bartolus *d. leg. Celsus nu. 18.* aperte contrarium † definit. Matth. *de Afflict. decis. Neapol. 178. num. 11.* Felin *c. si diligenti numero 5. Bald. c. vigilanti. numero 5.* non id constituunt, quod illis à Pinello adscribitur, scilicet non induci malam fidem, si quis emat rem, quam fama publica & generalis alie-

36 (margin, at "nuis. Vltimum argumētum")
37 (margin, at "nu. 18. aperte contrarium")

alienam esse perhibeat, sed quod id tunc demum obtineat, si famæ authoritas aliis probationibus, vel iudiciis elidatur, puta si quis idoneum, vel probabilem titulum proferat dominij sui, atque ostendat, forte instrumẽto exhibito, & longissimo tempore possederit, non esse hoc casu credendũ famæ. Quod nos etiam obtinere in denunciatione libenter concedimus, vt nedum hoc casu, sed aliis etiam similibus idem obtineat, vt scilicet in arbitrio Iudicis id ipsum versetur, ita Menoch *d. cas. 225. num. 1. 2 & 3. Alberic. d. l. si fundum. nu. 2. & 4. Baldus in 2. & 3. opposit. idem Bald. d. l. Celsus nu. 128. & ibid. Claudius Seisel. num. 39 Salycet. num. 4.*

SVMMARIA IN §. IS VERO AD quem, cum duobus sequent.

1 *Intellectus præsentis §.*
2 *Fructus naturales & industriales fundo cohærentes mortuo fructuario ad proprietarium pertinent.*
3 *Approbatio glossæ, & aliorum Interpretum.*
4 *Contraria sententia Cuiatij.*
5 *Rationes quib. id asserere nitetur. (standã esse.*
6 *In omni controuersia naturã contractus spe-*
7 *Quod in lucro probetur in damno respuendũ nõ*
8 *Fructus pendentes quasi partẽ esse fundi. (esse.*
9 *Pensio, quæ succedit in locum operarum secundum illarum naturam iudicari debet.*

10 Re-

10 Responsio ad l. 5. §. si post litem. ff. si vsusfr. pet. vel ad al. pert. neg.

11 A bonae fidei possessore ad fructuarium, cum diuersa sit ratio, non recte inferri.

12 Intellectus l. defuncta. ff. de vsufr.

13 Lapsus glossae in interpretatione l. si fructuarius. ff. quib. mod. vsusfr. amitt.

14 A fructuario ad colonum non recte semper argumentari.

15 Omnis fructuarius arbitrio boni viri frui cogitur, & cautionem de ea re praestare.

16 Fructuarius non liberatur si rem deteriorem non reddat, modo in culpa sit, non submittendo.

17 An id etiam locum habeat, singulis capitibus legatis.

1 HIC §. duplicem interpretationem † potest recipere, primam, vt cum antea Imperator ostendisset, quo pacto bonae fidei possessor fructus suos faciat, nunc aperiat, quid iuris in fructuario sit, alteram, quod Imperator velit insinuare, quid differentiae sit inter bonę fidei possessorem, & fructuarium, vt scilicet bonae fidei possessor suos fructus faciat, statim vt à solo sunt separati, quamuis non ipse, sed alius id fecisset, fructuarius demum si ipse eosdem percepisset, alias illos
2 proprietario cedere sine distinctione † pro rata temporis *leg. 15. qui scit. §. 1. ff. de vsur. & fruct.*

fruct. l. 12. arboribus. §. si fur, alias lex est, ff. de vsufr. l. 58. defuncta. eod. tit. l. 13. si fructuarius. ff. quib. mod. vsufr. amitt. l. 38. bona. ff. de acq. rer. do. Cum † autem hanc differentiam passim In- 3
terpretes probent, vt gloss. hic in verb. perceptis. *Tab. nu. 1. Angel. nu. 1. Platea num. 1 & 2. Balduin. nu. 4. Hotomann. in verb. domino proprietatis. Schneid. nu. 2. Mynsing. nu. 2. & 3.* Wesenb. *nu. 2. Vult. disceptat. 20. Treutler. in sua thesi 8. in tit. de vsufr. Ferrar. in hoc §. item Claud. Cantiuncula in paraphr. ad hunc tit. gloss. l. 25. qui scit §. 1. & ibid. Salycet. nu. 2. Bart. d. l. 13. si vsusfructus in princ. ff. de vsufr. Alberic. nu. 2. Castrens. num. 1. Did. Couarr. var. lect. c. 15. nu. 2. in fin. & nu. 12. vbi multos recenset. item Hartmann. Pistorius quaest. iuris lib. 1. c. 24. nu. 16. Caualcanus in tractat. de vsufr. nu. 242. Molinaeus in consuet. Paris. §. 1. gloss. 1. nu. 35* tamen Cuiatius † in cuius sententiam 4
Borchold. transire videtur, & à qua Wesenbecius *d. nu. 3.* tanquam aequa, non omnino abhorret, in suis notis posteriorib. ad Instit. item *in tractat. de feud.* hic incipiunt consuetudines feudi, constituit, hanc opinionem iniquissimam atque falsissimam esse, ita vt existimet etiam inter fructuarium & dominum proprietatis talem partitionem instituendam, quae I C. *l. 8. diuortio. alias §. est lex atque incipit, fructus. ff. solut. matr.* probatur adductus generali determinatione † eiusdem 5
legis, si rationem spectemus, quam senten-
tiam

tiam commendare ait *l. 26. si operas. ff. de vsufr. leg. 5. §. si post litem. ff. si vsusfr. pet. vel ad al. pert. neg.* contendens §. nostrum, & alias leges designatas, hanc suam opinionem non infringere, non enim controuersiam esse, an fructus domino proprietatis cedant, id enim se ingenue fateri, sed an suos factos pro rata temporis communicare cogatur, hoc enim æquitatem suggerere *leg. decimaquarta, secundum. ff. de reg. iur. l. quæ de tota. ff. de rei vind. authen. si quibusdam. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. item l. certum. Cod. de rei vendic.* Hęc Cuiatius. Cęterum licet, quæ ab eodem allata sunt, demulcere aures audientium prima fronte possint, tamen iusta trutina ponderata non idem adsequentur.

6 Enimuero † generaliter definitum est, in omni controuersia naturam contractus, aut rei de qua quæritur, spectandam esse. *leg. 11. ff. de act. empt. & vend.* natura huius iuris est, vt ita demum id adserere fructuarius possit, si ipse fructus perceperit, vt nostro §. *& d. l. 11. §. si fur*, qui alias lex est, *ff. de vsufr. cum similibus*, adeo vt non habeatur ratio temporis, sed iuris & euentus, nam si temporis subductio fieret, falsum esset, eundem fructuarium pendentes fructus iam maturos à testatore relictos, suos facere *leg. vigesimaseptima, si pendentes. ff. de vsufr. & quemadmod.* in hæc verba; Si pendentes fructus iam maturos reliquis-

liquisset testator, fructuarius eos feret: si, die legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset, nam & stantes fructus ad fructuarium pertinent. Quod sane in marito & vxore non euenit. *dict. leg. septima, fructus*. §. *diuortio. &* §. *non solum. ff. solut. matr.*

Vnde † cum in lucro diuersum ius constitutum sit, cur non & in damno *d. l. secundum.* 7
sublato igitur æquitatis fulgore, quo præstringere legentium oculos potuisset, non adeo magni negotij fuerit, reliqua Cuiatij argumenta sustulisse. Lex enim *26. si operas. ff. de vsufr.* nihil cum nostra quæstione commune habet, † cum fructus pendentes quasi pars 8
fundi esse censeantur *l. 44. fructus. ff. de rei vind.* quod in fructibus ciuilibus locum non habet, accedit quod, vt idem Pistorius recte sensit, hic fructus ita comparatus sit, vt pro rata temporis æqualiter capiatur † quamuis 9
enim pensio certũ tempus solutionis habeat, tamen si operę ipsi vsufructuario pręstitæ fuissent, pro eodem tempore fructuarius easdem percepisse diceretur. Vnde cum surrogatum censeatur eodem loco, quo id, cui succedit *leg. decima, si eum.* §. *qui iniuriarũ. ff. si quis cantion. iud. sisti.* idem quoque in annua mercede censeri debet, & in facti specie *leg. trigesimaoctaua, cum l. seq. ff. de vsufr. leg. quinta*, §. *si post litem. ff si vsusfr. petat. vel ad al. pertin. neg.* parum momenti † ad hanc opinio- 10
nem

nem fulciendam faciet, quod solum statuatur de fructibus, quos quis ob moram, aut factum alterius percipere non potuerit, hos enim illum petere posse, non illos, qui finito vsufructu post litem contestatam quæsiti es-
11 sent. In eadem causa † erit argumentum ex *l. certum. C. de rei vind.* petitum. Quamuis enim bonæ fidei possessor fructus suos factos, si extent, restituere cogatur, tamen minus commode inde inferetur, illud etiam in domino proprietatis obtinere, cũ in bonæ fidei possessore sint textus, qui id nominatim constituant, non autem in domino proprietatis, fructuarij ius ex natura cõtractus *l. corruptionem. C. de vsufr.* extinguatur morte, non autem idem sit in rei vindicatione, & officio iudicis huic seruientes, nam si fructuarij ius adhuc saluum esset, quamuis proprietarius interim dominus fieret, apprehensi tamen postea à fructuario, eius efficerentur, puta, si fur fructus decerpsisset *l. 11. arboribus. §. si fur. ff. de vsufr.* nam medio tempore proprietati cedunt, fructuarius tamen ius suum non amittit, id tamẽ in pendenti est, vt I C. ibidem commemorat, quod sane non caueretur, si
12 & heredis eadem causa esset. Accedit, † quod *l. 58. defuncta. ff. de vsufr.* non constituatur ius in eo, quod vsufructuaria toto anno vixerit (quæ Cuiatij interpretatio manifestam diuinationem continet) sed quod ante mortem eius

eius omnes fructus sublati essent. Vnde sine hæsitatione conuincitur, non idem probandum fuisse, si fructus nondum percepti fuissent. Illud prætermittendum hoc loco non est quod cum glossa, quam etiam sequi videtur † Mynsingerus *num. 2. & 3.* existimet, ne- 13
cesse esse, vt fructuarius dicatur fructus percepisse, vt eosdem etiam in horrea condiderit, id tantum abesse vt *l. si fructuarius. ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* probetur, vt nihil ad refellendam huiusmodi sententiam opportunius allegari possit, nam Labeonis opinio, vt recte eodem loci animaduertit Albericus, nullo modo per relatam Iuliani sententiam corrigitur, sed quæ differentia sit inter bonæ fidei possessorem, & fructuarium, si fructus ab alio separati à solo sint, ostenditur, vt eadem glossæ † interpretatio cōmuni omnium 14
calculo repudietur. Hæc de fructuario, qui mox cum Colono comparatur, additur tamen particula, fere, vt intelligamus non illam inter hæc duo cognationem esse, quin aliquid discriminis interluceat, quod ex eo potissimum metiri possimus, quod contractus locati in heredem transeat, non idē obtineat in fructuario *l. viā. C. locati. l. corruptionem. C. de vsufr.* De §. *in pecudum*, diximus sup. in §. *si quis à non domino cap. 3.* vt non sit operæpretium, hic multa repetere. Circa † §. *sed* 15
si gregis. animaduertendū est, nulli fructuario

ipsam rem committi, nisi cautionem interponat de vtendo & fruendo boni viri arbitrio *leg. decimatertia, si cuius.* §. *1.* alias lex est, si vsusfructus. *ff. de vsufr. tot. tit. vsufructuar. quemadmod. cau.* Hæc cautio id tribuit & lar-
16 gitur, vt conueniri possit, † si agrum, vt oportet, non colat, arbores non subserat, item aquarum ductus corrumpi patiatur, vel in locum demortuorum capitum non submittat fœtum *l. 68. vetus.* §. *fin. cum l. seq.* Huc igitur pertinet nostri §. definitio, id in grege & arboribus requirentis. Appellatione gregis quid contineatur, edocemur ex *l. 1. ff. de abigeis. item ex l. 70. quid ergo* §. *sed quod dicitur. ff. de*
17 *vsufr.* † scilicet id non intelligendum esse, si singulorum capitum nobis vsusfr. legatus sit.

SVMMARIA IN §. THEsauros.

1 *Thesauri definitio.*
2 *Alia eiusdem descriptio.*
3 *An huius §. enarratio sit infrugifera, & causa ex quibus id videatur.*
4 *Non esse generaliter verum, quod à Didaco Couarr. adseritur, huius §. 1. definitionem communi cõsuetudine totius pene orbis sublatam esse.*
5 *Doctori attestanti de consuetudine non semper esse credendum.*
6 *Somnus Ferrariensis.*

7 *Varia*

7 Varia exempla de thesauri inuentione.
8 Consuetudo particularis nihil ad definitionem iuris vniuersi facit.
9 Iudices interpretando potius ius ciuile, quam duram consuetudinem sequi.
10 An thesaurus in loco religioso inuentus in solidum inuentori cedat.
11 Antinomia nostri §. cum l. 3. §. si in locis. ff. de iur. fisc.
12 Solutio Accursii & illi assentientium.
13 Rationes huius solutionis.
14 Hæc ipsa solutio ab authore reiecta.
15 Non videri verisimile, quod Iustinianus illa quæ abrogata erant, Institutionibus inseruerit.
16 Secunda glossæ solutio, quæ etiam confutatur.
17 Tertia solutio Couarruuiæ.
18 Varia Impp. statuta de Thesauris.
19 Cuiatius reprehensus.
20 Constitutio Constantini de Thesauro.
21 Alexandri constitutio satis obscura.
22 Vitandæ sunt legum correctiones.
23 Conciliatio Alciati, quã Author amplectitur.
24 Multa sacra loca, & religiosa, antiquitus in priuatis ædibus fuisse.
25 Rationes huius vltimæ conciliationis.
26 An capit: vnicum, quæ sint regalia, nostrum §. corrigat.
27 Religiosa loca potius cedere Prælatis quam Fisco.

46 Re-

QVID sit Thesaurus † intelligimus ex *l. 31. § 1. ff. de acquirer. dom.* Quod sit vetus depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum nõ habeat, à qua definitione nõ abhorret, quod Imperator Leo in eandem sententiam *l. vnic. C. de Thesaur. li. 10.* scribit, Thesaurum esse † condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. Huius §. accurata explanatio quibusdam infrugifera † videri possit, quod Didacus Couarruuias *in relect. 3. c. peccatum. de reg. iur. in sexto*, illius decisionem tacito consensu & consuetudine totius pene orbis sublatam esse testetur, & receptam, vt Thesaurus sit fisci, allegans hoc adfirmantes Palud. *in 4. sentent. distin. 15. quæst. 3. art. 5. Floren. 2. part. tit. 1. c. 15. §. 2.* adducit deinde constitutionem regiam, qua solum quinta pars inuentori decernatur. Quo pertinet etiam lex regni Neapolitani, qua tale emolumentum fisco defertur, vt Isernia *in c. vnico, quæ sint regalia*, commemorat. Extat deinde Saxoniæ definitio artic. 35. iuris prouincialis lib. primo, qua etiam aperte sta-

(margin numbers: 1, 2, 3)

tuatur, hoc ius inter regalia referri, & Principi cedere, de quo etiam mentio fit in decisionibus Saxoniæ *c.10. partis 5.* à Schneidevvino, Wesenbecio, & aliis compilatis. Accedit quod Ferraniensis in conceptione Libelli actiones in rem, in verb. iure dominij, profiteatur, se non posse secũ decernere, quid Imperatorẽ in illam mentem impulerit, vt inter modos acquirendi dominij thesauri inuentionẽ adscripserit, cũ memoria repetere nõ possit, quod vsquam gentiũ de Thesauro disceptatio inciderit. Hæc aliaq; similia deterrere me nõ potuerunt, quin eam, quã §. exigere existimarẽ interpretationem, accommodarem, statuens illã suo fructu non carituram. Primum, quod illa, quæ à Didaco commemorata sunt,
4 ita generaliter non obtineant, † vt non immerito à Baldo *l. si is qui. § 1. ff. de pignor. Alex. l. post dotem. ff. solum. matr. nu. 29. Iasone l. de quibus numero 89. ff. de leg. & senat.* & infinitis aliis, quos congerit, & recenset Anton. Gabriel *in tit. de probat. concl. 5.* pronunciatum sit doctori de consuetudine quid adserenti credendum non esse, nisi forte controuersiæ sit de quæstionibus, quæ ipsius Curiæ, in qua versatur, moribus dirempta esset. Gualdon
5 † cautela 35. *de subst. nu. 3.* Alexand. *cons. 5. libro 3. numero 11. & 12.* Deci. *consil. 472.* Testator *columna secunda*, Paris. de Puteo *in tract. Syndicat. in verb. doctos.*

Qua

Qua in cōsideratione nō obstabit,† quod 6
à Ferraniensi relatū est,negligentię enim suæ
egregium documētum dedisse, vel inde censendus
est, quod sui temporis decisiones &
scripta coætaneorum non euoluerit. Duo enim
decreta Parisiensium † in hac ipsa disceptatione 7
profert Ioannes Papon. in suis Arrestis
Parisiensibus *in tit. de thesaur. lib. 13. tit.*
2. Chassaneus ad consuetud. Burgundiæ
rubr. *1. §. primo, numero quinto, in tit. de iustitia & iur.*
testis est, se frequenter huiusmodi
quæstiones occurrere vidisse. Deinde Bursat.
consilio. lib. 2. cons. 209. quid sui iudicij sit, exponit
in thesauro, quem vsufructuaria inuenisset
in domo per vsumfructum seruiente.
Menoch. *consil. lib. 7. responso 649.* similem cōtrouersiam
inter emptorem & venditorem
ortam dirimit,quod etiam facit *lib. 9. cons. 916.*
In simili quoque casu Ant. Gabriel *consil. 168.*
libro 1. respondit. Cum Perusiæ agerem sæpe
mihi quidam ostensus est,qui in campis Grasymenis,
vbi memorabilis ille conflictus fuisset
terrā altius agendo maximi pretij Pyropos
carbunuclos vocitant, cū armillis aureis
repererat. Viennæ in Austria cum Proprætor
quodam in penuario, domus, quam recens
emerat disturbari curaret, incidit in tres
ollas aureis refertas, quæ & ipsi adiudicatæ
sunt, ꝙ verisimile videbatur illo tēpore, quo
Ciuitas à Turcis obsidione premeretur, de-

fossas fuisse, à quib incertum erat cũ & Iudæi illas ędes inhabitassent. Nota deinde celebris illa facti controuersia, est quam Raphael Cumanus *l. 3.* §. Neratius. & ibid. Ias. *nu. 7.* in medium adferunt de mercatore Genuensi, qui ex Hispaniis rediens cum certo cerę inuolucro, in quod 4. millia ducatorum condiderat, & in itinere diem extremum clauserat, cuius filius ignarus rei gestæ alij idem inuolucrum vendidisset, qui & ipse post trium annorum spatium tertio id ipsum venundedisset, à quo hi aurei inuenti fuissent, cui tandem cedere deberent. Quem pręterit deinde in vrbe Romana, & aliis ciuitatibus, dum fundaméta prolatiorum, vel aliorum operam altius iaciuntur, inueniri, nõ dico solum nummos, qui facile supprimi possunt, sed statuas integras maximo ingenio & artificio fabricatas, quas sane & ipsas à Thesauri definitione non separamus. In quib. locis omnib. si illa cõsuetudo, de qua Did. meminit, frequẽtaretur, non opus fuisset longa disquisitione, cui pecunia inuenta cederet, aut consultatione Doctorũ. Deinde non aduersarẽtur quotidiana decreta, quæ hanc adeo acerbam consuetudinem, vt Syluestes in sua summa, in verbo, inuentũ, non posse salua cõscientia illã seruari, authores minime admittãt. Id cõcedo in quibusdã locis Galliæ, vt ex duob. illis decretis cernere licet aliquid nomini regio tributum esse,

vt saltem

vt saltem dimidiam eius referret. Sed cõsuetudo † particularis nihil ad definitionem v- 8
niuersi iuris facit. Accedit, quod & ipsi Doctores Saxoniæ, *vt d.ca.10.lib.5.videre licet*, semper duritiam statuti relati, detestati sint, & interpretationem ad † ius nostrum reuocarint, 9
vt scilicet locum decisio illa haberet in his, quæ in Principis loco, vel magna arte inuenirentur, quod & Didacus de lege partitarum profitetur, Matthæus de Afflict. *in ti. quæ sunt regalia. in verb. & dimidium thesauri.* regni constitutionem à Carolo 2. qui postea superuenit, esse explosam, & ius ciuile reuocatum testatur.

Statuitur † autem nostro in §. Diuum A- 10
drianum naturalem æquitatẽ secutum thesauros, quos quis in loco suo inuenerit, eidẽ concessisse: idemque obtinere si quis in loco sacro, vel religioso fortuito casu inuenerit, at si in alieno id accidisset, dimidium domino fundi, dimidium inuentori deferri. Cæterum hic existit quædam antinomia, ex qua dum Interpretes se expedire nituntur, haud scio, an magis se irretiant, maximè illi, qui ea quæ satis subtiliter à cæteris excogitata erant, subuertere nituntur. *l. enim. 3. §. 10. si in locis. ff. de iure fisci*, refert Callistratus, Diuos † fratres cõ- 11
stituisse, quod si in locis fiscalibus, vel publicis religiosisve, aut in monumentis thesauri inuenti fuerint, vt dimidia pars fisco vindica-

 retur.

retur. Duæ sunt solutiones Accursij, vna in nostro §. alia *d.l.3. §. si in locis.* Prior est, quod
12 † scilicet noster §. loquatur de naturali æquitate, ille alter text. secundum iuris ciuilis regulas, quæ etiam iure feudali *c. quæ sint regalia.* confirmatæ sint Et hanc gloss. sententiam probant Faber *num.4.* Portius *nu.3.* Schneid. *num.9.* Nicas. *num.8.* Hotoman. *vers. si quis in sacro.* Donell. *comment. lib.4.c.14.* Duaren. *l.9. fructus. §. si fundum. ff. solut. matrim.* idem Duaren *in tit. de acquir. rerum domin. c.4.* Cuiacius *in suis notis prior. item lib. obseruat.9.c.37.* Vtun-
13 tur ad defendendam † hanc opinionem illo potissimum argumento, quod cum Iustinianus vtrobiq;, quod ab aliis statutũ sit, solum narret, nihil apertè definiat, & constet Diuos fratres post Imperatorem Adrianum vixisse, regulaque sit, quod nouissima submoueant priora, quæ conciliari nequeant *l. nouissima. Cod. de pact. & l. cum de nouo iure. ff. de leg.* sententiam Diuorum patrum præferendam es-
14 se. Hæc solutio eadem † penè labe mihi infecta videtur, quam in §. ex diuerso multi interpretum Iustiniano adsperserant, vt contra apertam protestationem ipsius Iustiniani, qua ipsæ nihil se contulisse, in has Institutiones profitetur, quod non in ipsis rerum obtineat argumentis, nunc ociosa & superflua illum infarcisse dicamus, vt etiã rectè animaduertit Couarruuias *d.c. peccatum. par.3. relect. c.2. n.3.*
negans

negans verisimile, † esse Iustinianum falsam, 15
aut iure ciuili abrogatam sententiam temerè
in hoc compendio Institutionum compre-
hendisse, quare ex glossa *d.l.3. §.si in locis. ff. de*
iure fisc. aliam solutionem adfert, † quod Cal- 16
listrati respõsum accipiendum sit de thesau-
ro, non fortuito casu, sed data opera inuento.
Sed cum hæc conciliatio † in diuatione con- 17
sistat, merito illam repudiat, probabilius esse
ostendens, quod Callistrati definitionem di-
camus authoritate eiusdem Iustiniani Diui
Adriani rescriptam secuti omnia sua facien-
tis *l.2.C.de vet.iur.enucl.§ sed & hoc*, sublatam,
vel distinctione emendatam, quod & ipsum
ante Couarruuiam professi hoc loco fuerunt
Ang. Aretinus *nu.1. Eguinarius Baro, Cynus &*
Bald.l.item lapilli. ff.de rer. diuis. Chassan. ad con-
suet. Burg. rubr.1.§.1.nu.10. & 11. Pereg. de iure fisc.
lib.4. tit.2. num.7. Alberic.d.l.3. §.si in locis. Et in
hoc nostro §. Borcholdius & Vulth. idem in sua Iu-
risprudentia c.70.lib.1. Hæc sententia † conue- 18
nientior mihi videtur, quàm illa, quam supra
complexus sum: nam cum iura de Thesauris
ab Imperatoribus promulgata fuerunt, vt ex
annotatione Cuiacij *d.lib.9.c.32.* & ex imo C.
Theod. edocere possimus, cur non præfe-
renda illa potius censetur, quàm Iustinianus
vltimò retulit. Nerua enim, vt Cuiacius re-
fert, & post illum Adrianus, inuentori † The- 19
saurũ cõcessit, quod verò addit Nicephorum

ade-

ademisse, id parum consideratè illũ facere existimo, cum si id factum sit, tamen in proposita controuersia non seruiat, quod is multo tempore post Iustinian. rerum potitus, congruentius igitur facturus videbatur, si ex C.
20 Theodosiano Diui Constantini † constitutionem adduxisset, quæ iubet inuentũ thesaurum ad fiscum deferri, & inde dimidiam partem solùm recipiat, quod tamen alia constitutione Gratiani, Valent. & Theodosij, deinde recentiori Valentiniani, Theodosij & Arcadij, mutatum est, quorum si totum thesaurum inuentori adiudicarunt, si in suo reperisset, illi addiderunt, quòd si in alieno id euenisset, solam quartam partem domino fundi, reliquam ipsi debere, vt hæc ordine recenset Balduinus in hoc nostro §. Porrò Alexandri constitutio, quæ ex Lampridio ad-
21 fertur, † quod si plures thesauri sint inuenti, adiungendos illis esse eos, quos in officiis suis haberet; obscurior est, quàm vt, quid id sibi velit, quis ex his verbis eruere possit. Cũ itaq; circa thesaurum tam variæ fuerint definitiones, non posset mirum videri, si & Diui fra-
22 tres diuersum ius † in causa religiosa introduxerint. Hæc opinio licet probabilior, quã reliquæ videantur, tamen scrupulo nõ caret, quod Iustinianus *l. 1. §. nulla. l. 2. §. contrarium. ff. de veter. iur. enucl.* nos sedulò monet & hortatur, ne procliues simus in admittenda legum repu-

repugnantia, sed vt omni studio & subtilitate annitamur, vt si talia prima facie se offerant, distinctionis fœdere, si illud fieri possit, conciliemus. Quo viam munienti, non video paratiorem eius ineundi rationem, quam commonstrauit *d. cap. 1. libr. 7. parergôn.* Alciatus, quamque secuti † sunt hoc loci Balduinus 23
num. 11. Conan. *libr. comment. 3. c. 4. nu. 2.* Claud. Cantiuncula, qui etiam illam opinionem adscribit Budæo in annot, *ad l. si adulterum. ff. de adult.* præterea Wesenbecius *hic num. 3.* item Robert. Aurelianensis *lib. 1. recept. sentent. c. 5.* repudiata emendatione Ioannetti, negationem *dict. §. si in locis.* addentis, quamuis hi omnes nullam Alciati mentionem faciant, interesse, an scilicet sit locus religiosus, item sacer, qui intra priuata septa versetur, & qui aliquo iure ad nos potius pertineat, quàm
† vt aliorum vsibus etiam vacet, vt sunt sepulchra familiaria *l. 4. l. vis familiarum. item l. vis sepulchri, &c. ff. de religios. & sumpt. fun. l. 3. §. si quis hereditarium. ff. de sepulch. viol. cum l. sequent. l. si venditor. ff. de religios. & sumpt. funeb.* Quod etiam in sacris non reperitur *l. sacrileg. ff. ad l. Iul. pecul. l. 24. in modicis. ff. de contrahend. empt. l. 62. quaedam. ff. de acquir. rerum dom. l. 72. §. fin. ff. de contrah. empt.* an verò quæ ritè consecrata, vel religione deuincta, publicè, aut certo eoque sacro collegio ad destinatos vsus pateant, vt in his dimidium fisco debeatur, in 24

25 cæteris denegetur. Suppeditare † huius rei satis luculentum argumentum, quod cum in §. thesauros, mentionem fecisset Imperator proprij fundi, statim subnectat, idem esse, si in locis sacris & religiosis is thesaurus inueniatur, & conuenienter, si in Cæsaris loco inuenerit, dimidium esse inuentoris, dimidium Cæsaris, si in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, quod sanè non accidit *in d.l.3. §. si in locis*. qui conceptus est in hæc verba: Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint: Diui fratres constituerunt, vt dimidia pars ex his fisco vindicaretur. item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æquè partem fisco vindicari. Vnde cum nulla priuati iuris mentio ibidem fiat, non potest absurdum videri, si hæc responsa ita concilientur.

26 His constitutis † adhuc quæstionis est, an saltem per c. vnicũ, *quæ sunt regalia*, hæc decisio sublata sit, & Iser. quidem *d. c. vn. n. 91 & 92.* Præpos. *nu. 7.* Aluar. *nu. 7.* Borchold. *nu. 93.* dicunt illam abrogatam esse. Quod si verba eiusdem cap. vrgere velimus, & intellectũ Aretini ac Couarr. sequamur, non abnuerim, sin autem vltimã expositionem, nõ animaduerto, quomodo illud quid dicatur antiqua re, quod ei non repugnet. Accedit, quod si vim cõstitutionis intueamur, quæ ad Italos pertinet,

net, qui huiusmodi iura Friderico, vt Cuiac. ex Gunthero & Abb. Wirsber. & Radeuuico edocet, remiserunt, nõ potest vlterius recipi, quàm in locis, & quatenus vsus talem expositionẽ comprobarit. Id tamen admonẽdi sumus, † ne illud quidẽ capitulũ videri subsistere, quod religiosa loca potius prælatis cedant iure administrationis, quã vt inter ea amplius referri debeãt, quę nullius sunt. *c. super specula. ext. de maio. & obe. & in auth. quomodo oporteat. circ. prin.* ita Faber *hic. n. 4.* Ang. *n. 9.* Port. *nu. 7.* Syluest. *in verb. inuentũ. §. 4.* Couarr. *d. p. 3. relect. c. peccatũ. ext. de reg. iur. c. 2. n. 3. in fi.* Et hãc sententiã cõem esse fatetur Pereg. *tit. 2. nu. 7. lib. 4. de iur. fisc.* Cum itaq; † thesaurus inuẽtori deferatur totus, si fundus ipsius sit, dimidiũ eius si alienus, disceptationis est, quid probandũ sit, si fundũ in feudum, vel emphyteusin datũ ponamus, an hoc cõmodi dominus proprietatis, an verò cliens, vel emphyteuta sentire debeat, & clientẽ vel emphyteutã sentire, authores sunt, gloss. in nost. §. *in verb. suo.* Port. *hic n. 2.* cum additionib. Iasonis. Ang. *n. 3.* Plat. *nu. 2.* Fab. *n. 4.* Cantiunc. *in sua paraph.* Schneideuuin. *nu. 6.* Mynsing. *nu. 7.* Wesenb. *num. 2.* Isern. *d. c. vnic. qua sint regalia. num. 93.* Aluarot. *nu. 8.* Præposi. *nu. 7.* Balsaran. *nu. 4.* Ludoui. de Molin. *de primogenitur. lib. 1. c. 23. in princ.* Rosenthal *in synop. feudal. c. 5. de regal. conclus. 93.* vbi etiam allegat Castrensem *consil. 303. nu. 4.*

27 28

qui

qui tamen de alio casu loquitur. Chassaneus *ad consuetud.Burgund.rubr.1.§.1.de iust. & iur. in verb.espanes.num.12.* Peregr.*de iur.fisc.lib.4. tit. 2.num.10.* dum nos ad Angeli distinctionem reijcit. Prętер hos adducit adhuc Aluar. Vasq. alias Valascus, Rebuffum & Wilhel. Benedictum, & nonnullos alios, quibus addo Molinæum ad consuetud. Paris. §. *55.* qui ante fuit *27.in fin.§.* Bursatum *lib.2.consil.209.num.5.*

29 Cæterum contrariæ † sententiæ, quam & nos in præludiis huius tituli probauimus, fuerũt, Placentinus relatus à gloss. Speculator. *in tit. de locat. §.6. de emphyteusi. num.158. vers.132.* Et ibid. Ioannes Andr. Ias. *l.2. C.de iur.emphyt.nu. 80.* dum eosdem nos consulere iubet Nauarr. in suo manuali confessorum *c.17.nu.173.* Gartias *in tractat. de expens. c.22.num.52.* quos refert & sequitur Ferdinand. Valascus *in tract. emphyt.c.15.num.1.*

30 Qua de causa vt huius † disceptationis difficultas expediri possit, argumenta diuersæ parti in medium adferemus, quæ inter alios nemo expressius refert, quam Faber: primò, quòd cliens & emphyteuta sint vtiles domini, *c.1.§.1.de inuestitura de re alie.facta:* secundò, quod etiam simpliciter domini vocentur. *l. possessores. C.de fundis patrimonial. lib.11.* tertiò, quòd cum damnum rei cedat in detrimentũ emphyteutæ, ergo & commodum ipsi nõ inuidendum. *l.1. C.de iur. emphyt. l. secundum naturam.*

turam.ff de reg.iur. Cæterum hæc argumenta,
† quibus Dd. tantum tribuerunt, vt caterua- 31
tim in sententiam glossæ & Fabri descende-
runt, si ex propinquo contemplari, atq; accu-
ratius excutere velimus, nullo modo partes
cōcreditas accōmodare poterunt. Enimuero
l.1.§.qui in perpetuum.ff.si ag.vect.vel emphyt.pet.
item l.15.si finita.§.26.si de vectigalib.ff.de dam.in-
fect. Et multis aliis legib. quas in enarratione
tituli ordinè exposui, quo breuitatis ergo le-
ctorem reijcio, cauetur illum non esse domi-
num, ergo neq, directus, † neq; vtilis, cum hæ 32
species in iure nostro nō inueniantur, subla-
to enim genere tollūtur species eius. *l. si is qui*
ducenta.§.proinde.in fi.ff.de reb.dub.item l.8.si ne-
cessarias.§.si annua.ff.de pig.act. Porrò indefini-
ta † oratio in iure nostro eam vim habet, quā 33
vniuersalis, *l.1.§.generaliter.ff. de legat.præstan.*
maximè negatiua. *d.l. is qui ducenta.§.proinde.*
Hoc igitur fundamento iacto non † est, quod 34
mutemus quidquam propter *l.possessores.C.de*
de fundis patrim. lib.11. quam vim enim & in-
terpretationem, nedum hæc, sed aliæ infini-
tæ, recipiant, eodem loci admonui, quod sanè
hic securius amplecti possimus, cum eo tem-
pore, quo Adrianus floruit, non sit verisimi-
le, quod emphyteutæ fundi in emphyteusin
dati, etiam per abusionē sint appellati, quip-
pe quod in Pandectis nostris, quas tersiores
& emēdatiores esse, † quàm tres libros poste- 35
Mm sterio-

riores Codicis, constat, nulla illius rei sint vestigia, idem quoque in nouem libris Codicis euenit, ergo cum verba propriè sint intelligenda. *l. 4. ff. de legat. l. quod constitutum. ff. de testam. mil. l. Labeo. ff. de supellect. leg.* quid est quod hic à proprietate discedamus. *l. non aliter. ff. de legat. 3.* Hactenus ad priora duo argumenta, at tertium causam afflictam & penè deploratam restituet? secundum naturam esse, vt commoda cuiusq; rei illum sequantur, quem & incommoda, imò contra pondere suo totam obteret & subuertet: si enim thesaurus
36 † propter incōmoda, quæ quis in fundo suo sentire potest, debeatur emphyteutæ, cur nō potius domino, qui totius rei damnum sentire cogitur. *d. l. 1. C. de iur. emphyt.* vnde emphyteutæ sufficere debet, quod dimidium lucri sentiat, siue fortuito casu id eueniat, siue data opera, vt existimat Valascus *d. c. 15. numer. 1. in fin.* quod tamen pro constanti asserere in præsentia non est animus. In cæteris enim id locum non habere certum est, quippe cum illo casu totum dominus vindicet. *d. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10.* vbi glossa, Platea, & alij. gloss. *in c. si quid inuenisti. 14. quæst. 5.* Aluarot. *d. c. vnic. numero 7.* Isernia *numer. 90.* Anton. Gomezius *ad l. tauri. l. 45. numer. 51.* Valascus *d. c. 15. num. 1. in fine.* Rosenth. *d. conclus. 92. nu. 2.* hoc
37 quod dixi, feudatarium † vel emphyteutam non esse audiendum petentem totū thesaurum,

rum, non solum illo argumento confirmari potest, quod hi dicantur obtinere vsumfructum. *c.1. de feud. cognitione. §. beneficium.* & thesaurus in fructum non habeatur, sed etiam quod maritus huiusmodi commodum non sentiat. *l.9. fructus. § si fundum. ff. solut. mat.* Hactenus in contrariis componendis occupati fuimus, cōsequens est, vt nōnihil de meritis definitionis disseramus. Dicit IC. illum esse veterem depositionē pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominū non habeat, sic enim fit illius, quod non alterius sit. quam interpretationem hoc verbum, vetus, accipiat, non satis expeditū est. Putant Interpretes id petendum esse ex *l. si arbiter. ff. de probat. vt Faber hic num.1. Peregr. d. tit. 2. num. 10.* Porrò eidem exponendo † naturam talis proba- 38
tionis multas cōditiones requirunt, quas videre licet in glo. *in c.1. de præscript. in sexto. & apud Gabriel. in tit. de præscript. conclus. 1. num. 8. & sequent.* vt testes, qui verisimilem eius cognitionem habere possent, siue ad minus 54. annorum, vt deponant, toto vitæ suæ tempore, se nihil de tali re sciuisse vel audiuisse, & quod ne maiores quidem ab aliis audiuerint, quod deniq; cōmunis sit fama & opinio. De huius probationis forma, in qua grauiter peccari constituo, volente Deo, *in tractat. de prescript.* acturi sumus, quod verò ad præsentem disceptationem attinet, nō puto has cōditiones

requiri, sed sufficere si diligenti inquisitione
habita nõ sciatur dominus, quamuis ex con-
iecturis appareat, nondum centũ annos ex-
cessisse, quod illa pecunia in terram condita
sit, puta si id constet ex forma cudendi, &
anni inscriptione, sufficere enim constituo
cum Menochio *d. consil. 669. num. 6. & 7. item*
Bursato d. consil. 209. lib. 2. num. 16. quod nullus
extet, qui memoriam prioris domini habeat,
quod vsque adeò verum esse iudico, vt fieri
40 possit, † quod nondum anno, aut mense exa-
cto, pecunia, vel res mobilis quę alicuius fuit,
quasi in thesauri causam deduci possit. Qua
39 in re subijcio † exemplum memorabile. Sol-
41 uerunt ex Norlingẽsi porta Frisię multæ † na-
ues orta graui tempestate nonnulla illarum
ventis deiectæ, atque fluctibus obrutæ sunt,
Magistratus constituit, vt si quis in cadauer
eiectum incidisset, id confestim indicaret, vt
humari posset. Quædam puella incidit in ca-
dauer, quod ita exesum erat, vt nuda ossa so-
la cohærerent, amplexu vlnarum, Bulgam
quandam continebat refertam aureis, si illam
puella apprehendisset, non dubitarem, opti-
mo iure, illam vindicare potuisse, cum nulla
ratione inuestigari potuerit, cuius illæ pecu-
niæ fuissent, vnde non peto in id necessa-
rium esse, vt multum temporis intercedat,
sed vt omnis memoria prioris domini sit ob-
literata, quò definitionis scopus pertinet.

Alia

Alia ratio esse posset, si quis in † sylua aut 42
saltu talem Bulgam reperisset, tunc enim si illam supprimat & retineat, furti crimine se obstringeret, *l.43. falsus. §. qui alienum ff. de furt.* nisi eo animo sustulisset, tanquam redditurus, quo casu si libellum proposuerit, vt suadet Iurisconsult. *d.l.43. §. proinde.* an ius retinendi habeat, non immeritò dubitari possit. Bartolus eodem loci *num. 4. Alberic. num. 1. Bald. l. 1. ff. de rerum diuis. item Prapposit. in c. quæ sint regalia. nu. 8. Afflict. ibid. in verb. & dimidiam thesauri. num. 3. Aluarot. numer. 8. Alexand. l. rem quæ nobis. ff. de acq. vel amitt. poss. num. 16.* negant ipsi retinendi ius esse, sed si nemo appareat, qui illius rei dominus sit, distribuendum id inter pauperes esse. Hæc sententia magnam affinitatem habere videtur cum † responsione 43
Apollonij, qui ab Indorum rege consultus, vt Philostratus, autore Alciato, lib 2. in descriptione eius vitæ (penes quem rei gestę etiam fides sit) commemorat, quod faciendum esset de Thesauro, qui in fundo recens emto inuentus esset, existimauit, inquirendum in mores venditoris & emtoris, vt illi addiceretur, qui eosdē probatiores haberet, quod Diis cordi sit, vt optimus quisq; fortassis affluat. Quam responsionē non illepidè perstringit Euseb. in lib. quem aduersus Hieraclē cōscripsit. Non abhorret deniq; † hæc eadē senten- 44
tia à Platonis respōso, qui lib. 11. de legib. nihil

 com-

commodi inde inuentori decernit, quod, vt ait lex id sacrum faciat itinerum & viarũ Deę idem pari ratione omne arbitriũ de thesauro inuento ad Apollinem, & Delphicum oraculum reijcit, vt non immeritò, cum de re contempta loquimur, authore Alciato, nihil esse frigidius Platonis legibus dicamus: nam non doctrina solum, sed longa etiam rerum experientia opus est, vt respublica ab aliquo rectè constituatur, quid igitur? Puto huius disceptationis definitionẽ cum thesauro, & quæ eodem pertinẽt, nihil habere com-
43 mune. Enimuerò † quamuis ille, qui inuenit, si libellũ proponat, vel proclamate edoceat, sibi cordi esse, vt vero domino illam rem restituat, his perfunctis eundem non inueniat, non tamen statim dominium illius asserere potest, sed si tantum temporis intercesserit, quo verisimiliter eius rei cognitio ad dominum, siue præsentem, siue etiam absentem, peruenire potuisset, non animaduerto, quare illam suam facere non possit, cum videatur esse quasi donum fortunæ, *argum. l. 63. §. si communis. ff. de acquir. rerum domin.* aut saltem per vsucapionem acquirere, *argum. tot. tit. pro derelicto*, quod dominus conuenienti spatio non inquirendo de rebus suis, intelligatur animum eius recuperandi deposuisse. An autem contra hanc vsucapionem domino superuenienti indulgenda restitutio sit, id in

arbitrio Iudicis ex circumstantiis versari arbitror, *argum. l. Pannonius. ff. de acquiren. hered. item l. semper. §. annum. ff. quod vi aut clam.* Hoc amplectentibus non puto quidquam offendiculi præbituram nouam constitutionem Friderici Imperatoris omnes Peregrini. *Cod. communia. de success.* qua apertè definiri videatur, bona hospitum, qui ad aliquem deflexerant, non Pandocheo cedere, sed Episcopo tradenda, vt ipse amicis restituat, † vel in- 46
ter pauperes distribuat, cum hospes sibi de inuentione gratulari non possit, habeatque illa res affinitatem cum bonis vacantibus, in quibus Princeps suo iuri, *de quo toto titul. Cod. de bonis vacant. lib. 10.* potius derogare voluit, quam auaritiæ notam, aut suspicionem suscipere, quam Patroni fisci in Gallia non reformidarunt. Accedit, quod cum Imperator perniciem exempli vindicare illa constitutione solum voluerit, qua hospites tanquam de fortunæ beneficio gratulantes, ad deforme compendium rei alienæ adspirabant, in aliis non videatur hoc improbare, neq; inuentori hanc distribuendi necessitatem imposuisse. Hæc mea sententia est, quod cardinem descriptionis thesauri in eo verti videam, quod prioris domini non sit memoria, *d. l. nunquam. §. 1. ff. de acq. rerum. domin.* Secundò, quod *d. l. 43. falsus. §. sed si non fuit. ff. de furt.* excusari illum animaduertam, qui putat

rem esse pro derelicta habitā, & ipsi ꝓ sua securitate illud consilij impartiri, vt libelū proponat, d. §. proinde, quod consilium parum prodesset, si nihil iuris ipsi tribueret, aut rem ad magistratū adhuc deferre cogeretur. Cæterum quia illa præter Conanum *d. l. 3. comment. c. 4. num. 5.* qui mecum sentit, adsertoribus caret, non absurdum esset, ita rem moderari, vt interposita solennitate, de qua dixi ita demum inuentor rem retinere possit, si pauper sit, vt respondit Hostiensis *in summ. in tit. de pœnit. §. qua pœna. item Faber. §. qua ratione. h. tit. nu. 2. & illum secuti Ang. nu. 3. & Claud. Cant. in sua paraph. cum charitas à se ipso incipiat. l. pre-*
47 *ces. C. de seru. & aq.* & non improbetur, † opera ipsius, qui cum moriens distribuendi inter pauperes ius habeat, si id propinquis suis relinquat, *c. 12. relatum. ext. de testa.*

Redeo ad casum de puella cadauer expulsum inueniente, quam constitui potuisse desiderantē pecuniæ cadaueri cohærentis commodū id iure consequi, si illam apprehendisset: occupatione enim opus esse cōstat *ex l. 3. §. Neratius. ff. de acq. vel amit. poss.* vbi Bart. *nu. 1.*
48 *Bal. in pr. Alex. n. 2. Iasn. 1. Zas. n. 1. Duar & alij. Rebuff. Luc. de Pen. & Platea in l. vn. C. de thesau. lib. 119.* quāuis Valasc. *d. c. 15. n. 2. de iu. emph.* itē Bar. Soc. *d. l. 3. §. Neratius.* dissentiāt. Additur in descript. vt iam dn̄m nō habeat, quod cur additū sit, ex subiectis verb. *& l. à tut. ff. de rei vind.* appa-

apparet, quod si scilicet metus aut custodiæ causa condita esset, nõ esset thesaurus, ꝙ hoc casu etiam furtum eius committatur. Inde dirimitur † quæstio Euclionis Plautini, cui, 49
quod prę timore in saltu inuio ollam plenam aureis condidisset, seruus generi illum abstulerat, item alia quæ ex Menandro refertur, quod cum pater filio prodigo consulere cupiens, testamento cauisset, vt idem filius post decem annos monumento suo quasdam epulas inferret, & is filius intra fines vertentis decennij nedum alia dilapidasset, sed etiam ædes paternas, in quibus monumentum patris erat, seni vicino vendidisset, & transacto eodem tempore memor voluntatis paternæ, quod iussus erat, facere constituens, cum sene idem monumentum aperuisset, & magnam pecuniæ summam ibidem cum epistola reperisset, orta controuersia (cum hinc senex, vt emptor totius areæ, inde filius pecuniam sibi adscriberet) non potuisse illam pecuniã emptori adiudicari, sed filio potius. Quod etiam obtinere existimo si nullæ literę itidem repertæ fuissent, nam commemoratio in testamento facta, & votum paternum filiis in longitudinem prospicere cupientium *l.nam et si. ff. de inoffic. test.* coniecturam inducit patris mandato & prouidentia quem hãc paternam pecuniam eodem loci condidisse. Vnde Menochius *d.consi.649.n.3.& sequentib.*

Bursat. *consilio 209. num. 19.* tales coniecturas accurate excutiunt. Qua ex ratione tollitur
50 & illa controuersia,† quæ inter euclionem & adolescentem de olla aureis repleta existere poterat, cum illa thesauro adscribi non potuerit. Cessat etiam difficultas à Raphaele Cumano *dict. leg. tertia, §. Neratius. ff. de acq. vel amitt. poss.* mota, an pecunia in ceræ inuolucro inuenta, sit venditori, emptori, an potius filio adiudicanda. Nemo enim traditam à Iurisconsulto regulam secutus non animaduertit, in hac disceptatione causam filij potiorem esse.

SVMMARIA IN §. PER traditionem.

1 *Antiquitus 6. dominij transferendi modos fuisse.*
2 *Differentia inter mancipationem & nudam traditionem.*
3 *Quid inter stipendiaria & tributaria prædia discriminis sit.*
4 *Explosa differentia à Iustiniano inter mancipationem & traditionem.*
5 *Nuda traditio dominium non transfert.*
6 *Antinomia legis, si ego, ff. de rebus cred. si cert. pet. cum l. cum in corpus. ff. de acquir. rer. dom.*
7 *Prima solutio Conani.*
8 *Alia solutio contraria.*

9 Tertia

EX fragmentis, quæ Vlpiani nomine † circumferuntur, tit. 19. edocemur, antiquitus sex dominij transferendi modos fuisse, mancipationẽ, traditionem, vsucapionem, in iure cessionem, adiudicationẽ, legem. Prædia Italica, aut illarũ † ciuitatũ, quæ in Prouinciis iure Italico donata erãt, & in summa omnes res, q̃ mancipi vocabãtur per mancipationẽ in alium transferebantur, quæ certis verbis, Libripendo, & quinque testibus præsentibus explicari solet. Traditio locũ habeat in reb. non mancipi, vt erant prædia prouincialia, hanc plenum dominium nõ tribuisse, sed vsucapione adhuc opus fuisse, author est Hotomannus *Instit. de vsucap.* de qua re quid nobis videatur, Dei auxilio in tractat. de præscription. dicturi sumus, est certior differentia, quod prædia Italica non tantum tributi

tributi vel vectigalis nomine pensitabant, quantum alia Cuiac. lib obs. 10. c. 35. est deinde alia, quod fundorum, qui vectigales erant, Populus Rom. vel Respub. censebantur domini. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ag. vectig. pet. l. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damn. inf.* Vtram autem Populus Rom. in omnib. prædiis prouincialibus illud ius exercuerit, an vero in illis, quæ regno, aut ditione aliqua in formam Prouinciæ redacta cum onere tributi aut stipendij prioribus dominis aut aliis assignata sunt, quod probabilius videtur. *arg. l. si captiui. ff. de capt. & postl. reuers.* pro certo in præsentia non adfirmo. Quid discriminis
2 fuerit † inter stipendiaria & tributaria prędia non satis inter nostros interpretes conuenit, lex *27. §. 1. ff. de verb. signif.* videtur certam aliquam differentiam constituere, vt stipendium angustius sit nomen, tributi generalius, vt & vectigalis *l. 10. ff. de publican. l. 16. eum qui, cum l. seq. ff. de verb. signif.* vt non absurda Hotomanni sententia videatur, stipendiaria prædia existimantis, expeditioni militari destinata, tributaria etiam aliis oneribus. Quod igitur ad traditionē attinet, videtur Iustinianus inter hæc prædia omne discrimen sustulisse, vt iam solemni illa mancipatione non
4 sit opus, sed vt † in tributariis & stipendiariis prædiis tantum possit traditio, quo ad dominij translationem, quam in illis, quæ aut o-

Instit. 5 omnino

mnino immunes sunt, aut ius Italicum habent, vnde illa iuris definitio, traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferri. *l. 20. C. de pact.* Subiicitur in textu, quod nihil tam naturali æquitati conueniens sit, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam seruari, quod intelligendum est de iure gentium, quod ad constituendam atque stabiliendam ipsam Rempub. nihil æque desideret, quam vt mutua commercia seruentur *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* Vnde non immerito mox † subnectit i- 5
dem Imper, id ita demum obtinere, si iusta causa, veluti venditionis, donationis, vel dotis intercesserat, nuda enim traditio nunquã rei dominium in alium transfundit, vt si fiat plane sine causa, aut illa, quæ ad transferendum tale ius minime idonea sit *l. 31. nunquam. ff. de acq. rer. dom.* Inde & alibi scribitur, etiam errorem, qui in traditione interueniat, hanc dominij translationem impedire *l. 18. si ego. ff. de reb. cred. si cert. pet.* quæ tamen † enuncia- 6
tio difficultate non caret, nam vt missas alias leges faciam *l. 13. qui mihi. ff. de donat. l. 37. per seruum. §. fin. ff. de acq. rer. dom. l. 1. §. cum autem. ff. de acq. vel amitt. possess. l. 3. qui vsumfructum. ff. si vsusfr. pet. vel ad al. pert. neg.* tam infecta antinomia se offert ex *l. 36. cum in corpus. ff. de acq. rer. dom.* vt sedari hæc discordia nullo modo posse videatur; auget difficultatem quod vtrobique

vtrobiq; idem responsum Iuliano adscribatur, quod Zasius nedum mirabile sed terribile *d.l.si ego.* esse constituit. Vnde Bellonus etiam in illo Libello, quem, de cōciliatione antinomiarū iuris, inscripsit, ab hac legū repugnantia tanquā implacabili exordiū ducit, & Castresait, tantum negotij in componenda hac cōtentione esse, quanta in toto iure se offerre
7 possit. Primā † solutionē esse constituo Connani *comment.li.3.c.7.n.4.* quam eius nomine suppresso etiā vsurpat hoc loci Wesenb. non transferri dominium ex causa proposita, vel cōtractu inter illos designato, sed ex ipsa traditione, ex ęquitate vel ratione naturali, extra materiam rerū creditarum cōsiderata, vt Iuliani responsum obtineat si æquitatem, Vlpiani, si subtilitatē verborum spectemus. Cęterum cum id contendentes nihil aliud videantur adserere, q̃ vnam legem per reliquam abrogatam, quod non facile admittendū est *l.non est nouum.ff. de leg. item l.præcipimus. C. de appell.in fin.* & deinde traditio destituta idonea causa nihil in aliam transferat. *l.31.nunq̃.ff.de acqu.rer. dom.* & inter dissentientes nihil actum, nec causa vlla videatur esse confirmata *l.in omnibus causis.ff.de oblig. & act. l. an inutilis.ff. de accept.* Tolerabilior illa conciliatio videri possit, quam & ipse Connanus insinuat, sibi tamen in eo, vt videtur, inconstans, Iulianum intelligendum de acquisitione quæ ex con-

ex consumptione sequi solet. *arg. l. si tibi. ff. de donat.* quod facilis eius implendi sit ratio, si nummi cum aliis misceantur *l. 78. si alieni. ff. de solut.* sed quia hæc solutio diuinationem continet, quemadmodum & illa, quam excogitauit Donellus *lib. comment. 4. c. 18.* hæc verba, nummos accipientis non fieri, hanc habere interpretationem, vt fiant quidem accipientis, sed cum cōditione restitutionis, aut metu reuocationis: ideo aliter huic difficultati mederi conatus est Oldr & illū secutus Alberi. *d. l. si ego n. 2. præterea Fr. Aret. item Dec. n. 4. Ias. n. 5. in l. cū in corpus*, propterea dominium † ex traditione transire, quod causæ ibid. expressæ parē habeant effectū, vt dominiū sine vlla spe reuocationis transferant quod *in l. si ego*, non fiat, cum mutui datio saltē momentaneā transferendi dominij causam cōtineat. Hanc solutionem Bart. Castr. & alij impugnāt, quod id defendi possit, si primā legis partē, non postremā intueamur, quæ æque de mutua pecunia, quæ reddenda aliquando esset, mentionē faciat. Tertia igitur † solutio Fulgosij fuit contendentis *d. l. 18. si ego*, longe aliter interpugnandā, quam hactenus sit factū, enimuero ante versiculū, magisq; absolutā esse sententiam I C. & sensum eiusdē esse, vt ita demū non transferatur dominium cum, id est, quando alia opinione accepit. Sed hāc eius conciliationē improbant Ias. Alex Dec. & alij, & res ipsa atq; cōtextus coarguit.

8

9

Qua-

10 Quare † idem Bartolus *ibidem nu. 1.* ſecutus ſecundam ſolutionem gloſſæ, & eidem ſubſcribentes Baldus, item Alexand. ab Imol. *nu. 4.* Caſtrenſ. *nu. 8.* Zaſ. *nu. 2.* Bellon. *in lib. 1.* diſſolutionum legum quæ contrariæ viderentur, verſ. primum vbi hanc conciliationem communem vocat, conſtituunt eſſe longum inter has leges diſcrimen, quod l. 18. ſi ego, de diſcordi animo & affectione contrahentium, in cauſis traditionis, quæ in ipſa traditione primum exiſtire cœpiſſent, meminiſſet, lex autem 36. cum in corpus, loqueretur de cauſis, quæ iam præceſſiſſent Nullam, quæ hanc doctrinam commendet, rationem ſubiiciunt. Exiſtimo tamen non deeſſe iuris definitiones, quibus huic ſententiæ ſubueniri poſſet, enimuero nō vnus ſed plures loci ſe offerunt, quibus edocemur, maiorem vim eſſe conuentionis, quæ in ipſo ingreſſu fiat, quam quæ poſtea interponatur.
11 Hinc pactum † in cōtinenti ſubſecutum actionem parit *l. 7. iurisgentium. §. quin imo l. 72. pacta. ff. de contrah. empt. l. lecta. ff. de reb. cred. ſi cert. petat. l. petens. C. de pact.* Dolus contractui cauſam prębens illum vitiat, non ſi poſtea incidat *l. eleganter. ff. de dol. in princ. & §. non ſolum*, metus in ipſo actu interueniens efficit, vt contractus reſcindatur, non idem obtinet ſi præceſſit *l. 2. de eo quod met.* Vt igitur non deſit color, qui obduci poſſit, tamen præuertendum

tendum

tendum eiſdem fuit, quibus argumentis aut coniecturis ipſi perſuadere nolint *d. l. cum in corpus*, cauſam transferendi dominij priorem quam traditio, & ab illa ſeparatum locum occupaſſe, nam vt initium legis talem interpretationem non reſpuat, ſaltem finis id commode recipere non poteſt, admiſſo adminiculo, quod Iaſon & Zaſ. in hanc rem ſe comparaſſe prædicant, vt verbum creditum tanquam generale *l. 2. §. creditum*, à mutuo ſeparemus, & ponamus, illum eo animo accepiſſe ac ſi creditam à ſe vel auctore aut procuratore ſuo pecuniam accepiſſet, quæ videtur ſententia Oldradi, Alberici & aliorum, fuiſſe, tamen id in perſona tradentis dici nō poſſit, quem I C. ait, donandi animo tradidiſſe ſatis euidenter inſinuans, hoc in ipſa traditione actum eſſe. Quare occurrit quinta ſolutio Salyceti. *dict. leg. 18. numero 2.* & Bartholomæi Socini *numero 9.* intereſſe, an cauſa ſit certis finibus circumſcripta, ita vt conſtet de contrahētium voluntate, vt gloſſa exiſtimauit, & tunc nullam dominij translationem eſſe; an vero de voluntate hoc modo non conſtet, tunc rurſum referre, an origo cauſarum præceſſerit, an nō. Nam ſi iam natæ erant, quamuis circa illas non conueniat, ſequendum illud traditur *l. 1. ff. de ſolut. & l. ſi ex pluribus, eod. tit.* vt in duriorem cauſam cedat facta traditio, & dominij translatio minime

impediatur, & hoc modo intelligi possit *l. cum in corpus*, & hoc quando vtraque causa est vera, sin autem altera vera sit, altera vero, quam per errorem credo intercessisse, tunc etiam non impediatur dominij translatio, ad quod sufficere causam vnam & veram, & ita exaudiri etiam posse dictum l. cum in corpus. Quartam considerationem interuenire, si vna causa iam intercesserit, altera in ipsa traditione exprimatur, tunc enim etiam non morari dominij translationem, & ita eandem l. cum in corpus, intelligi posse. Quintã legis expositionem esse, ex sententia Christophori Castellionei, vt l. cum in corpus, cõcepta sit in casum, quando traditio pendebat ex causa præcedenti quam vnus putabat adhibitam esse, & ex alia quæ in ipsa traditione esset ineunda, hoc .n. casu etiam nõ impediri dominij translationẽ. Sextam circa præsentẽ materiã consideratione esse, cũ vtraq; causa pẽderet ex cõuentione, vel declaratione, q̃ in ipsa traditione fieret, cum eo donandi animo tibi rẽ trado, tu quasi mutuã recipias, tunc .n. nedũ contractũ vitiari, sed & ipsam traditionẽ. Sed ab eodẽ Socino & Castellianeo primo illa difficultas submouenda erat. Quare cum *l. regula §. qui ignorauit. ff. de iur. & pact. ignorãt.* caueatur, qđ in ipsa traditione potius animum & intentionẽ dantis, q̃ accipientis spectare debeamus id *dict. leg. cum in corpus*, secundum distin-

distinctionem ab eodem Socino quarto & quinto loco propositā non sit legendū. Vnde † cū reliquæ distinctiones conueniant cū o- 12
pinione glossæ aut Oldradi, quas magnā adfinitatē inter se habētes, parū tamen tutas esse ostēdi, vt semel ingenue, ꝙ sentio, ꝓfitear, existimo antinomiā esse q̄ ad concordiam reuocari non possit, non tamen ita cōparatam, vt multi arbitrantur, vt vnus & idē I C. secum dissidere constituatur, sed vt sit q̄dam pugna inter Iulianū & Vlpianū. Conueniunt enim ambo in illa iuris definitione, vt nō sit donatio. Et hoc est ꝙ Vlpianus d. l. 18. commemorat Iulianū sensisse, circa translationem dominij, quæ ex traditione cōtingeret, illos inter se pugnasse, nam Iulianus existimat proprietatē nummorū ad te transire, Vlpi. negat. ꝙ non est credendum ex sententia Iuliani adserere, cū in suam personā, non Iuliani verba conferat, & puto nec mutuam esse, magisque nummos accipiętis nō fieri. Cæterū quia hoc ipsum cōtendere periculosum sit, vt sæpe admonui, ꝙ ex sententia Iustiniani *l. 1. §. nulla. itē l. 2. § contrarium,* omni dexteritate † conandū 13
sit, vt quæ à se mutuo abhorrere viderentur, ad cōcordiam reducātur, puto confugiendū ad primā glossæ solutionē, q̄ post Besutium subtilitatis laude multis in locis à Ias. cōmendatū, etiā sequitur Alciatus *d. l. si ego, n. 6.* item Bartol. secum, quod raro eidē accidere solet,

pugnans *l. 1. nu. 3. ff. de Procurat. Cas.* deinde, Duarenus more suo nullam de his mentionem faciens *in enarrat. eiusd. tit. in leg. 36.* cum in corpus errorem, in l. vero 18. *si ego,* dissensum interuenisse, inter quæ sit non mediocris differentia, quamuis enim errãtes dissentiant *l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. Iud. l. 1. & 2. ff. de Iud.* tamen dissensum sine errore esse posse, cum scilicet aperte discordes sumus. Et si quis occurreret, nullum tam simpliciter versatum, aut ab augenda re familia alienum, qui adspirãs ad rei alicuius dominium, liberalitatem donantis aspernetur. Respondet idem Duaren. non omnes tam abiecti animi esse, qui beneficij, quod patrimonium alienum exhauriret, velint esse debitores. Cæterum expediendum Duareno, tum aliis fuerat, vnde colligant, tam diuersam esse harum legum hypothesin, vnus Besutius id inde euinci posse constituit, quod alias neque donans, vendicationem, aut consumptis
14 † nummis condictionem instituere, neque cõtra accipiens se exceptione defendere potuisset, quod pecunia secũdum ipsius voluntatem consumpta esset, nisi hoc expressum esset. Et licet Iaso. hanc Besutij collectionem improbet, quod diuinatione non careat, cum ex post facto id cognoscere potuerit, quod vtique nos non negamus, cum id *in d. l. 26. cum in corpus*, euenisse necessario ponamus.

Sed

Sed textus verba hæc aperte præ ſe ferre videntur, dum dicitur, ſi ego pecuniã tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, hic enim verba, quaſi donaturus, indicant liberalitatis cauſam expreſſam, cum alias in futurum concepta, dubitandi cauſam non haberent, an donationem continerent. Cæterum neque idem † Beſutius, aliorum vllus expedit vnde conſtet *d.l. cum in corpus*, errorem verſatum fuiſſe: ego conſtituo id colligi ex initio legis, cuius qualitas in fine videtur repetita *l. 4. in fin. ff. de pact.* Initio enim legis I C. proponit tradentem crediditſſe ſe ex teſtamento obligatam, accipientem exiſtimaſſe, pecuniam ſibi ex ſtipulatu deberi, non eſſe propterea inefficacem traditionem, cum vtraque cauſa idonea ſit ad dominium pecuniæ transferendum, idque probat exemplo, de quo controuerſia eſt, nam & ſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi animo, tu quaſi creditam accipias, cõſtat proprietatem ad te trãſire. Primum membrum, † ſi tradam tibi donandi animo, non videtur illum habere ſenſum, vt donandi obligatio præceſſerit, quod nimis aperta illorum ſit ſignificatio, ſed quod illum animum habeam, quamuis nunc nõ exprimam, aut tu nõ intelligas, modo alias id fiat, aut alij hoc intellexerint. Secũdum membrũ duplicem interpretationẽ accipere poteſt, vt verba, quaſi creditã, accipi-

15

16

antur, pro quasi mutuo à me, vel authore, vel procuratore meo tibi datam, & mihi restitutam, vt non referat, an generaliter idem verbum accipiatur, an vero specialiter, quo casu fortasse nõ interesset, an errent, puta ꝙ vtrinque rẽ non bene intelligant, aut aperte in traditione dissentiant, puta, his profitetur, se ex causa donationis tradere, ille aũt confirmat se illã accipere ex causa præcedentis debiti, cum enim hunc errare proponamus circa eandem causam, illũ non errare, præualet factum non errantis, *arg. l.13.* quod mihi, cum scil. quamuis aliquo modo in causa transferendi dominij, tamen in ipsa traditione non dissentiant, & videatur is qui accepit pecuniã cognito errore liberalitatẽ nõ repudiaturus fuisse, plane si expressisset, se, nisi ex illa causa, nullo modo velle acquirere, idẽ statuerem, ꝙ *l.18. si ego*, vbi enim verba certa sunt, ibi benigna interpretatio locum non habet. Secundo modo hæc verba exaudiri possunt, vt vtraque causa in ipsa traditione, vel actu cohærenti habeãt suam originem, hic tradat donandi animo, ille crediti, vel mutui titulo accipiat, & vtrinque errent, ꝙ variis modis accidere potest, veluti si fiat per interpositam personam, ego petam à Patruo, fratre, vel amico, pecuniam mutuam, ille donandi causa tradat, item si, vt fieri adsolet, dum hic pecuniam mutuam petit, ille ex liberali animo se illam donare profitetur

fitetur, & vtrinque officiosa commutantur verba, huic offerentis, inde recusantis, tandem sine certa lege pecunia numeretur.

Hactenus † in componenda controuersia harum legum occupati fuimus, reliquum est, vt & alias leges ad concordiam reuocemus, lege enim, quod mihi *ff. de donat.* traditur, solam donantis voluntatem sufficere in transferendo dominio, quamuis procurator, vel seruus cui res traditur, dissentiat. *leg. trigesimaseptima, per seruum. ff. de acquir. rer. dom.* comprehenditur, hoc modo nihil agi *l. vero 1. §. hac qua. & §. per procuratorem. ff. de acquir. possess.* statuitur, serui, aut procuratoris adfectionem spectandam. Expedita harum legum conciliatio erit, si naturam controuersiæ cuiusque legis & circumstantias ponderemus. *leg. prima, §. hac qua de seruis. & §. sequen.* animum serui in acquisitione intuemur, quod alia conditio possessionis sit, alia dominij, possessio etiam inuitis auferri potest. *leg. naturaliter. Digest. de vsurpat. & vsucap. leg. rem quæ nobis, & leg. si rem mobilem. Digest. de acquir. vel amitt. possess.* quod sane in dominio non euenit, quippe quod sine iusta causa nobis deferri nequeat ex ipsa occupatione, vel nuda traditione *leg. trigesimaprima, nunquam. ff. de acq. rer. do.* hinc d. l. quod mihi, plus facit voluntas transferre dominium ex donatione volentis, 17

quã perfida procuratoris, aut serui cogitatio *l.37.§.fin.* statuitur, nihil agi, quod intelligendum est in persona serui, non autem domini ipsius, cui res acquiritur, nihil prohibente dissensu procuratoris, aut serui.

SVMMARIA IN §. VENDITÆ.

1 *Differentia inter emptionem & alios contractus.*

2 *Controuersia, quando fides de pretio videatur habita.*

3 *Sententia glossæ, & eidem accedentium, existimantis fidem de pretio habitam traditione sine vlla protestatione interueniente.*

4 *Iohannis, Salyceti, & aliorum opinio, id ex traditione præsumi negantium.*

5 *Argumenta glossæ.*

6 *Sententia distinguentium, an dilatio aliqua data sit, an non.*

7 *Argumenta contraria sentientium.*

8 *Connani sententia existimantis, non transire dominium rei venditæ, etiam parte pretij soluta, & re ipsa tradita.*

9 *L. quotiens C. de rei vindicat. locum non habet in eo, qui pretium non soluit.*

10 *Omnis lex interpretationem recipit à ratione.*

11 *Duobus eandem rem vendens nõ incidit in crimen falsi si pretium solutum non sit.*

12 *Qui commodum aliquod ex contractu desiderat, prior implere debet, quod promisit.*

13 *Sen-*

13 *Sententia Authoris in hac quaestione.*
14 *Interpretatio l.inciuile.C.de rei vindic.*
15 *Vnam l.ab alia magis speciali interpretationem recipere.*
16 *Illa quae tacitè insunt, si exprimantur, ius commune non laedunt.*
17 *Arbitrio iudicis plurimum in hac quaestione tribuendum.*
18 *Traditionem non transferre dominium in illum, qui decipiendi causa cum aliquo contraxit.*

HOc in §. constituitur, non idem iuris † esse in causa emptionis, vt scilicet traditione ex iusta causa facta intelligatur dominium in emptorē transire, sed requiri praeterea, vt pretium soluatur, vel alio modo ipsi satisfiat, vel quod is, qui vēdidit, † fidem emptoris sequatur. Caeterum hic non mediocris controuersia incidit, quando dicatur fides de pretio habita: nam glossa hic in verb. *vendita & tradita*, & in *l.19.quod vendidi. ff.de contrab.empt.& ibid. Albericus in princ. Alex.in apostill.ad Bart. Salic.in princ. Idem Alber.in l.procuratoris. §.fin. ff.de tribut.in rem act. in §. post gloss. quam etiam sequitur Bar.in l.inciuile.C.de rei vindic.post Cynum & Iac.de Arena. item Baldus ibid. nu.2.Salic.& Sichard.nu.4.Port.hic n.13. Fab.nu. 2.Ang.nu.4.Schneid.n.5. Mynss.n.4. Vulth.num.2. Bald.& Angel.in l.si donationis. C.de contrahend. empt.Roman.singul.308. Masuerius in tit.de empt.*

& vend. §. item eo ipso quod venditor. Alexand. consil. 86. ponderatis narratis nu. 6. lib. 6. Alciat. traditionibus. nu. 49. Corneus cons. 201. col. 1. lib. 4. And. Tiraq. in retract. conuent. §. 36. n. 38. glo. 2. Menoch. lib. præsum. 3. c. 79. Syluest. in verb. emptio. n. 2. existimant, tunc fidem habitam de precio, † cum
3 vēditor cōtractu iam instituto sine vlla protestatione de pretio re tradit, aut dilationem ad pecuniam inferendā tribuit, addita tamen moderatione, quod si res mobilis tradatur loco & tempore, quo dimittere emptorē non solemus, nisi soluto pretio, vt in nūdinis fieri adsolet, traditionem solam non sufficere, *arg. l. 3. si quasi. ff. de pig. act.* Diuersæ tamen sentētiæ
4 esse videntur † præter Ioannem à glo. & Salyceto relatam Balduinus *num. 4.* Hotoman. in verb. *vendita verò res.* Wesenbecius. *hic num. 4.* Nicas. *num. 3.* Claud. Cantiuncula *in sua paraphras.* Costal. *d. l. 19. quod vendidi. ff. de contrahen. empt.* Carolus Molin. *ad consuetud. Paris. §. 33. num. 17.* qui antea fuit *§. 24. nu. 18.* Conn. *in suis comm. lib. 7. c. 6. n. 10.* Gabr. Mud. ornamentum Belgici nominis haud vulgare *d. l. 19. quod vendidi. ff. de contrah. empt.* Ferd. Vasq. *in controuer. vsu quotid. lib. 3. c. 50.* hi omnes negant traditionem, quæ venditionem sequatur, illud impetrare, quidā tamen vt Baldui. Cland. Wesenb. Mud. ita demum id concedunt, si expressim dilatio detur. Cum itaque vt videre licet, pugnantes circa hanc iuris disceptationem interpre-

terpretū sint sententiæ, operępretium fuerit, quibus argumentis cùm hi, tum illi moueantur † paulò accuratius excussisse. Præcipuum 3
aientis partis argumentum versatur *in l. inciuile. C. de rei vind.* qua declaratur esse inciuile, vt mancipium, quod tradiderat, & eo modo dominium eius transtulerat, inuito illo ex rescripto Imperatoris eidem assignatur. Non videntur in lege iam assignata ociosa illa verba esse, quod tradidisti, & eo modo dominium transtulisti. Secundò nituntur *l. 3. qui ea lege. C. de pact. inter empt. & vendit.* qui ea lege prædium vendidit, ait Imperator, vt nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito. Tertiò in fulcimentum huius sententiæ adduci potest *l. prima, Cod. de actio. empti & vendit.* quæ in hæc verba composita est. Aduersus eum cui agrum vendidisti iudicio venditi consiste: nec enim tibi in rem actio cum emptore, qui tibi personaliter obligatus est, competit, quò pertinent *l. 6. eodem tit.* item *l. 14. ea conditione. Cod. de rescinden. vend.* Quartò allegari in hanc eandem causam solent *l. procuratoris. §. sed si dedi. ff. de tributo. in rem action.* Sed an eadem lex commissa ab eisdem rectè exequi & tueri possit, postea dispiciemus, Quintò And. Tiraquellus secutus

Fran-

Franciscum Aret.constituit in propugnationem huius, de qua agimus, adsertionis, multum præsidij adferre posse, *l.39.cum seruus.* alias incipit, *apud Iulianum. ff. de legat.1.* §. *Titius.* vbi re vendita & tradita pretio nondum soluto, decernitur non rei vindicatio, sed actio ex testamento.

6 Hæc argumenta † cum vrgeant pro sententia illorum, qui statuunt, ex sola traditione cēseri, quem fidem habere, ita multò magis pugnant pro illis, qui traditione secuta, & ad soluendum dilatione concessa ad minus id locum habere constituunt, *argum. l.ad solutionem. C.de re iudic. & hoc nost.* §.*atque. l.19. quod vendidi.* in quibus cum decernatur, ita demum dominium rei venditæ & traditæ transire, si pretium solutum sit, aut eo nomine satisfactum, quod fideiussione, aut pignore explicetur, facile intelligitur, quod cum adijciat, aut alias fidem ipsius secutus sit, id accipiendum de nuda promissione, quam venditor diem certum vel incertum definiendo præstituat. Immò id vsque adeò verum esse contendunt, vt si venditum prædium fuerit illa conditione, vt post annum pretium inferretur, annus non antea cedere incipiat, quam res ipsa sit tradita, *argum. l.48. tali. ff. de iure dot. item l.78. fideicommissum. ff. de legat.1. l.59.* vbi Iason *numer.16.* qui idem sentientes, Bartolum, Baldum, Angelum, Raphael.

phael. Cuman. Alexand. Salyc. & alios refert.
Assertores diuersæ † sententiæ non minora 7
suæ opinionis fundamēta se iecisse cōfidunt.
Primò, quod hoc nostro §. *& d.l.19. quod vendidi. ff. de contrah. emp.* id disertis verbis cōprehendi cernamus, quid enim attinere, quod IC. cum antea cōstituisset, traditionem legitima causa subnixam dominium rei competere, hunc §. à reliqua definitione separet, si nihil noui iuris ibidem requireretur, sed traditio contineret idoneam probationem, vel pręsumptionem, quod quis secutus fidem fuisset. Secundò, idem euinci ex *l.53. ff. de contra. empt.* Tertiò confirmari hāc eandem sententiam ex *cum res. C. de proba.* vbi ad arguendum dominium, desideratur, vt doceat quis, rem venditam, pretium solutū, & emtorem in vacuam possessionem inductam. Quartò commēdare hanc eandem conclus. poterit, quod scriptum reliquit Connanus, vsq; adeò pretij soluendi dilationem impedire trāslationem
† dominij, vt si partem etiā intulisset post tra- 8
ditionem non ideò magis illum dominiū sibi vendicare posse, quod venditionis causa esset indiuisa, vt etiā si vnus heredum partem suam exoluisset, alter autem id facere recusaret, tamen ne is quidem qui officio suo functus esset, dominium suæ parti vindicare posset, *l.75. fistulas. §.2. ff. de contrah. empt.* Quintò pondus
& † authoritatem huic pronunciato dabit illa 9

consi-

consideratio, quod licet alias si duobus ea res vendita, vel donata sit, is præferatur, cui priori res tradita sit, *l.31. si ea res. §. fin. ff. de act. empt. & vendit.* tamen non obtineat, si is, cui res tradita est, pretium non exoluerit, *l. quotiens. C. de rei vindic. vbi Ias. in repetit. nu. 43. item Hieron. Marillanus numer. 346. Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 16. Tiraquell. de constitut. poss. part. 1. num. 27. Guid. Pap. quæst. 112.* qui duo tamen casum in fictam traditionem concepisse videntur. Sextò his quæ dicta sunt, finitimum est, quod *d. l. procuratoris. ff. de tribut. act.* cauetur §. *si dedi.* à qua tantum abest, vt aduersæ partis defensores aliquid adminiculi petere possint, vt planè axioma ab illis con-
» stitutum conuellat. Quod verba si oculis
» subiecta iusta lance trutinentur, facilè per-
» suadebunt, quæ ita se habent. Sed si dedi
» mercem meam vendendam, & exstat: videa-
» mus, ne iniquum sit, in tributum me voca-
» ri, & si quidem in creditum ei abit, tribu-
» tio locum habebit. Enimuero si non abit,
» quia res venditę non alias desinunt esse meæ,
» quamuis vendidero, nisi ære soluto, vel fi-
» deiussore dato, vel alias satisfacto: dicendum
10 erit, vindicare me posse. Hac in lege † licet principium nonnihil diuersa probantibus videatur applaudere, tamen si rem, vt debemus, ad rationem à Iureconsult. redditam deflectamus, eadem planè sententia in-

de eli-

de elicienda, quæ hic & *d.l.quod vendidi.* comprehensa est. Septimò non alienam † à præsenti traditione sunt, quæ memoriæ prodidit Baldus *l. venditor ex hereditate. ff. de heredit. vel actione vendita.* & ante illum Odofredus, Imola, Raphael, Cumanus, Alexander, & Iason, *l. à diuo Pio. §. emptor. ff. de re iudicat.* quod quamuis is qui duobus eandem rem alias vendit, incidat in crimen falsi, *l. 21. ff. ad legem Corneliam de falsis.* hoc tamen præsenti casu non fiat. Octauò huc referre possimus † regulam interpretibus passim probatam, quod qui iam modum vel actionem ex contractu desideret, ille primum pro parte sua implere debeat. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de action. empti. & vendit.* vnde quod ipse in mora est, non potest, neque actione, neque exceptione se contra alium defendere. *l. cum proponas. C. de pact. l. si diuersa pars. C. de transact. l. ex placito. C. de rer. permut. l. aediles. in fin. ff. de adil. edict.* Quid igitur in hac legum † & argumentorum conflictatione constituendum sit, non est facilè decernere: si tamen, quid mei iudicij sit, exprome re liceat, non dubitarim vltimá sententiam, addita tamen certa moderatione, priori præponere, vt non solum traditionem, sed etiam emptoris, quo quid solui debeat, præfinitionem, non semper continere idoneam præsumptionem, quod quis in creditum iuerit, constituam.

11

12

13

Qua

Qua in pronunciatione non est, quod nos sollicitent argumenta, quæ fulciendo repugnantis sententiæ ergo in medium adducta sunt: existimo enim non ita difficilē illa confutandi rationem fore, si præcipuum fundamentum, quo eadem causa niti videatur, sustulero, quod ex *l. inciuile. C. de rei vindic.* peti-
14 tum est. Non esse † illam legem de momentanea traditione accipiendam, vt interpretes faciunt, sed per §. nostrum, & alias leges supplendam, vel inde colligi potest, quod nudæ traditionis in dict. l. fiat mentio, quam non transferre dominium iam antea ex *§. per traditionem. item l. 31. nunquam. ff. de acquir. rerum domin.* edocti sumus. Cum igitur Imp. dicit, & hoc modo dominium transtulisti, intelligendū est de traditione, quæ omnia, quæ necessaria erant, comitātia haberet, vt iustam causam pretij exolutionem, vel satisfactionem, aut quod emptori fides sit adhibita. Quod inde necessariò sumi debet, quod inciuile & inusitatum esse pronunciet, vt id rescripto suo fiat: non igitur ius in nuda traditione, sed beneficio imperatorio constituta fuit, cui moris non est, vt cum damno alieno alicui subueniat. *l. nec auus. C. de patr. potestat.* Quod autem fides de pretio habita fuerit, inde sine vlla hæsitatione euinci potest, quod tantum temporis post traditionem intercesserit, quod etiam filij postea sint nati, de-

quibus

quibus æquè vt de matre controuersia est. Impudens enim videtur allegatio ipsius, qui cum iam aliquot annis post traditionem, passus est mancipium apud emptorem esse, id reposcat sibi per rescriptum assignari. Accedit, quod de pretio non soluto ne conquestus quidem sit, quod Imperator in calce legis quasi per consilium suggerat, vt illud persequatur, si nondum illatum sit. Nō est quod suapte defensionis loco nos pellant reliquæ leges, quæ vt defessis succederent, in certamen productæ sunt vt *l.3.C.de pact.inter empt. & vend.item l.1.de act.empt.& vend.l.39.cum seruus.§.Titius.* & aliæ demum leges, quæ colorē potius præbent contrariæ opinioni, quam vt quidquam præsidij, de quo confidere, aut, sibi blandiri possint, subministrent, constituo enim illas nostro §. & legi, *quod vendidi,* non aduersari, sed interpretationem ab eisdem debere recipere, ex doctrina *l.non est nouum.ff.de leg.* vt quod ibidem dicit, hic suppleatur, vt scilicet ita demum † rei vindicatio illis denegetur, si satisfactionem acceperint, vel in creditum iuerint. In creditum non statim illos iuisse constituemus, ex quo rem tradiderint, aut ex quo horam aut diem constituerint, sed illud ex conuentione expressa, vel tacita est constituendum, veluti si mercator illos in librum retulerit, si in emptione certum tempus, idque satis longi in- 15

terualli constituerint: nam si cum domus vel fundus esset traditus inter eos consueuerit, vt eodem die post vnam horam, aut alteram, aut sequenti die, aut intra biduum vel triduum solueretur, non puto fidem de pretio habitam, quod cognita illa sit enunciatio, non semper aliquem cum sacco paratam esse debere, item tacitam dilationem obligationem puram recipere. §.*fin. Instit. de inut. stipul. l. quod dicimus. ff. de solut. l quo enim. ff. rem rat. haber. &*
16 *de ratihab.* Neque ad rem † pertinere puto illa argumenta, quæ supra de præfinitione temporis dicta sunt: nam quoties exprimitur id, quod tacitè inest de obligationis substantia nihil mutat, *l. non rectè.* C. *de fideiuss. l. 19. in conditionibus.* §. *1. ff. de cond. & demonst.* nisi ex temporis longiori dilatione id constituamus, si scilicet anni spatium, vel dimidiũ indulgeat, vel id tacitè labi patiatur, *arg. l. si ita quis promiserit.* §. *Seia. ff. de verb. oblig.* idque igitur totum
17 † Iudicis arbitrio committi existimo, vt ex re & circumstantiis æstimet, quid faciendum sit, neque enim audiet emptorem dominium fundi vel ædium vindicantem, si ille in ipsa traditione promiserit se eodem die, vel intra admodum paucos dies soluturum, si postea contra fidem conuentionis versetur, neque etiam obtemperabit voluntati ipsius, qui cum partem pretij in præsentia accepisset, diem ad reliquum inferendum dedit, si is non

non actionem ex empto, sed rei vindicationem instituat *d.l.5. Cod. de pact. conuent.* Idem puto in exemplo, quod Salycetus adfert de mercatore, qui cum rem vendidisset, patiatur illam asportari, quod vllo scrupulo carere existimo, si libro suo id nomen adscripserit. Cæterum si is promisisset, se statim reuersurum, & pecuniam allaturum, non idem probarem, non solum in illo casu, quo custodem, qui illum comitaretur, dedisset, sed etiam si hac cautela vsus non esset, idque argumentum nostri §. & quod id tacitè actum esse videatur, non enim cuiuis facultas est, custodes mittendi. Quod vel eo argumento fulciri potest, quod eidem interpretes, quos à contraria parte stare videmus, non abnuant, quod etiamsi quis in creditum iuerit, si tamen is, cum quo contractus instituebatur, decipiendi consilio id fecerit, † 18
qui iam ante traditionem fugam ornarat, aut solum vertere decreuerat, in cuius persona traditionem non efficere, quin si agitetur inter creditores, quis cui præferendum sit, is potior censeri debeat ad rem suam recipiendam. *Baldus & Angelus l. si cum dotem. Alexander ibidem numer. 5. Gabriel Mudæus l. quod vendidi. numero 9. ff. de contrahend. empt. And. Gail. lib. obseruat. 2. cap. 15. numero 10.*

SVMMARIA IN §. NIHIL autem intereſt.

1 *Ampliatio præcedentis §.*
2 *Reprehenſus Hotomannus, qui hoc loco verbum, poſſeſſio, emendat.*
3 *An procurator fidem de pretio habere poßit.*
4 *Diſtinctio Bartoli in l. 1. ff. de off. procur. Caſ.*
5 *Alia diſtinctio eiuſdem Bartoli, in l. 15. §. ſi emptor. ff. de re iudic.*
6 *Salyceti animaduerſio in Bartolum.*
7 *In hac quæſtione multum tribuendum eſſe coniecturis.*
8 *Interpretatio d. §. ſi emptor.*

QVÆ præcedenti in §. confirmata ſunt, illa cōuenienti occaſione ipſe Iuſtinianus vrget, vt nō laboremus, an traditio à nobis fiat,
1 † in voluntate noſtra id faciat alius, veluti cui eius rei poſſeſſio permiſſa eſt. Legit hoc loco Hotomannus, cui eius rei poteſtas permiſſa ſit, quod putet errore librariorum tale mendum irrepſiſſe. Sed cum ipſe profi-
2 teatur † ſe omni exemplariorum fide & authoritate deſtitutū id feciſſe non video, quomodo id factum defendi poſſit. Quamuis enim hæc emendatio colore non caret, tamen priuata authoritate attentari non debet, *l. 1. & 2. C. de vet. iur. enucl. §. 13. ne autem. & §. per contrarium. & §. alias autem. l. fin. ff. ad l. Cornel. de*

de fals. Videtur autem mihi ille huius §. sensus esse, vt is id possit, cui possessio permissa est, id est, cui specialiter, vt *l.33. fundi venditor. ff. de acq. vel amitt. poss.* data est facultas possessionis tradendæ, vnde mox subnectit, quod hac ratione ille, cui libera negotiorum administratio permissa est à domino, quod si is rem ex his negotiis vendiderit, eam accipientis faciat. Neque ociosa illa adiectio, libera, censeri debet, cum procurator generalis omnium bonorum hanc potestatem non habeat, *l.65. procurator, l.60. mandatum. item l.49. procurator cui libera. ff. de procur.* Sed hic animaduertendum est, comparatione Domini & procuratoris in transferendo dominio hactenus procedere, si pecunia in promptu sit, atque numeretur: † nam fidem de precio non 3
semper habere possunt, *l.5. curator. ff. de iur fisc. l.15. A Diuo Pio. ff. de re iud. §. si emptor.* Qua in re longa distinctione vtitur Bart. *d. §. si emptor. in Pandect. florent. incip.* idemq; longiore. Angel. in nostro §. Qua in re quid probandum mihi videatur, paucis expediam, Non dubito, procuratorem, cui libera rerum administratio sit concessa, † posse & vendere, & fidem sequi, 4
non illata pecunia, vt hoc nostro § *& d. l.49. procurator, cui libera. ff. de procur. l. cuicunque. §. si ei. ff. de institor. act.* Sin autem specialiter constitutus sit ad vendendum prædium, & pretium, quo res distrahenda esset, designatum

non sit. Bartol. *l.1. ff. de offic. procurat. Cas. num. 5. secutus sententiam Iacobi de Arena. Salycet. l. inciuile. Cod. de rei vindic. num. 4. post Guilhelmum & Cynum ab eodem relatos.* Angel. *hic numer. 3.* Ias. vel qui ille fuit, qui additiones ad Christophorum Portium scripsit, item Balduin. *hic num. 1. argum. d. l. §. 1. si emptor. ff. de re iudicat. item l. 5. curator. ff. de iure fisc.* cum in fisco nihil speciale esse intelligatur, quod nominatim expressum non sit. *l. 1. Cod. de petit. hered.*
5 Cæterum idem † Bartolus *d. §. si emptor.* longè aliter rem digerit, vt constituat regulariter verum esse, illum fidem de pretio posse habere, accersit in fulcimentum huius suæ opinionis *l. qui fundum. §. procurator. ff. de contrahend. empt.* quam allegationem per errorem irrepsisse constituo, quod is §. d. l. non inueniatur, credo illum designare voluisse *l. 7. qui fundum. ff. pro emptore. §. procurator.* qui tamen tam euidenter hanc sententiam non confirmat, atque *l. 1. §. 1. ff. de except. rei vind. & trad.* facit *l. 122. qui & Romæ. §. Callimachus. ff. de verb. obligat. item l. 5. cuicunque. §. item si institor. ff. de instit. act.* hoc axioma non procedere in Procuratore fisci, & per consequens, minorum & Ecclesiæ, quod id disertè in eodem cautum esset *d. l. 5. si curator.* præterea locum non habere in illo, cui vt certa pecunia venderet, iniunctum fuit, tunc illum fidem de precio habere non posse, quod is qui cum dila-

dilatione pretij inferendi aliquid alienat, minoris distrahere intelligatur. *l.15. si prædio in diem. § fin. ff. de in diem addict.* quo casu dominus exceptione rei venditæ & traditæ nō submouetur *l.1. §. Celsus. ff. de except. rei vendit. & trad.* Bartolo eo loci adstipulantur Alex. *nu.7.* qui eius opinionis authores quoque laudat, Baldum, Angelum, Cumanum, Panormitan. Iason. *ibid. num.6.* Zas. *numer.7.* Duaren. *in fin.* Port. *hic numer.14.* Sed hanc sententiam † im- 6
pugnat idem Salycetus, quod dicat rationem Bartoli non vrgere, quod commodum illud medij temporis in multis casibus non sit in consideratione, si fortasse dilationem diei vnius, bidui, aut tridui indulsisset, aut alio modo id inter vsurium suppleretur. Sane hæc animaduersio Salyceti in Bartolum procedere posset, si traditione facta ex tam exigui temporis dilatione fidem de precio habitam, quis concludenter adserere posset, quod cum supra confutauerimus, intempestiua inculcatione non est opus. Sed circumscripta illa, quam firmauimus, sententia adhuc quod Bartolo imputetur, non est, cum non neget, rationem pronunciata omnia restringere, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus. l. septuagesimaseptima. cum pater. §. dulcissimis. Digest. de legat. secundo.* Hac tamen in controuersia multum ex sententia Duareni, in arbitrio Iudicis

versari constituo, vt is hoc ex circumstantiis
7 rei decernat. Hanc † sententiam secutis nihil periculi erit à *§. si emptor. d. l. 15. ff. de re iudic.* qui non in personam procuratoris, sed executoris sit conceptus, cuius est, rem parata pecunia vendere, ne controuersia abeat in infinitum *d. §. si emptor.* & vna decidendi cau-
8 sa sit, vt † alia infestior fortasse disceptatio renascatur contra *l. 4. § ait prætor. eodem tit. & l. terminato. C. de fruct. & lit. expens.*

SVMMARIA IN §. INterdum.

1 *Circuitus, si fieri possit, semper vitandus.*
2 *In casibus nostri §. non opus esse noua appellatione.*

HACTENVS de traditione, quæ contractum sequitur, nunc de traditione, quæ præcessit, vel quæ traditionis munus sustineant, ostendens & hanc vltimam ex caussis eundem effectum habere, atque si postea
1 traditio vera interuenisset. Nam cum † notissima iuris regula sit, circuitum, qui necessarius non sit, vitandum esse. *l. 31. si fundus. ff. de reb. cred. si cer. pet. §. fin.* item celeritate coniungendarum actionum vnam sæpe occultari. *l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & breui manu, *l. 43. licet. ff. de iure dot.* rem expediri, ita

ita etiam & in exemplis in textu nostro relatis vsuuenit, si rem commodatam, aut locatam aut depositam apud me, quis mihi vendiderit, aut donarit, vel dotis nomine dedetit. Quamuis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamẽ ipso, ꝙ patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradida esset. Notandum hoc loco est aduerbium † statim, quod illam signi- 2
ficationem habet, vt non opus sit noua quadam apprehensione, sed ex eo tempore, quo contractus institutus est, omne commodum & incommodum, immo & periculum in te transit, cum res suo domino pereat. *l. incendii ii C. de reb. cred. si cert. pet.* hinc etiam condictio depositorum nummorum decernitur, si cõuenit, vt illi mutui essent, antequã loco moueantur. *l. 9. certi condict. ff. de reb. cred si cert. pet.*

SVMMARIA IN §. ITEM SI quis merces.

1 *Traditionem clauium argumentum prabere translationis dominij in mercibus.*

2 *An hac traditio in conspectu horrei fieri debeat.*

3 *In dubio nõ videri dominium hoc modo translatum, sed custodiam nudam commissam.*

CVM iusta contractus causa præcedente ipsa possessionis traditio, siue vera, siue

 ficta,

fi&a, quæ tamen iuri probata sit, dominium tribuat *l. si ager. ff. de rei vind. l. pen. C. eod. tit. l. 7. & l. quisquis C. de donationib. l. 18. quod meo. ff. de acq. vel amitt. poss. c. 1. ext. de consuet.* ita etiam & hoc nostro §. certũ casum † memoriæ proditum habemus, quando scil. venditis mercib. claues horrei, quo merces coerceantur, emptori traduntur. Meminisse † autem hoc loco conuenit, non satis esse ad acquisitionẽ possessionis, quod claues alicui tradantur, sed necesse quoq; esse, vt id fiat in præsentia horrei, *l. 74. clauibus. ff. de contrab. empt. arg. l. 18. quod meo. §. si venditorem. item si quarundam eod. tit. maxime l. 1. §. si iusserim. ff. de acq. poss. & ibidem gl. Bart. n. 1. Alberic. n. 4. Bald. & Angel. Ias. nu. 16. latius autem in principio l. nu. 91. & ibid. Alciat. nu. 57. Marian. Soc. nu. 431. Bars. Socin. d. §. si iusserim. nu. 4. & 5. Zas. nu. 12.* id quoque diligenter seruandum monent hoc loci, Balduin. *n 12.* itẽ Schneid. *nu. 1.* quamuis Alexand. *d. l. nu. 78.* male dissentiat, quod putet sufficere, si non procul ab horreis ipsi tradantur claues, quamuis illæ in conspectu non sint. Hæc tamen clauium traditio in conspectu rei facta, † non semper illum effectum habet, sed tum demum, cum idoneus transferendi dominij titulus præcessit, in dubio enim custodia potius concessa videtur, etiamsi persona sit propinqua. *leg. septuagesimaseptima, cum pater. §. 21. pater pluribus. ff. de legat. 2.*

1 (margin, beside "hoc nostro §."), 2 (beside "ptori traduntur"), 3 (beside "ditio in conspectu")

SVM-

SVMMARIA IN §. HOC amplius.

1 *Casus in quo traditione opus non sit.*
2 *Constitutio Leonis inhibentis missilium sparsionem.*
3 *Moderationem Iustiniani circa eandem rem.*

QVANTVM possit volũtas dominij volentis rem suam in alium transferre cognouimus §. per traditionem, cœptam igitur disceptationem prosequendo, † cum primo 1
modum transferendi, qui traditione explicaretur, cõplexus esset, mox de certis rationib. disseruisset, quæ vices traditionis supplerent, tãdem proponit casum in quo nulla traditio sit necessaria, vt cum missilia in vulgus sparguntur, quod Caium Caligulam fecisse Suetonius in descriptione eius vitæ *c. 37. item Neronem ca. 11.* commemorat. Receptum deinde est, vt Consules calendis ianuar. cum primũ magistratum inibant, & deinde ludis publicis huiusmodi liberalitate eosdem dies insignes redderent. Cæterum cum hanc ipsam erogationem fontem benignitatis exhaurire, & cũ magno periculo luctantium coniunctum, & parui temporis memoriam ipsis Consulibus largientem, animaduerteret Imp. Leo *l. 2. C. de Consul. & non sparg. ab his pecun.* præclare & multa cum † prouidentia, hanc faculta- 2
tem, ita fortunas suas dissipandi, ademit & consti-

constituit vt certæ quantitatis pecuniæ in vsus publicos, scilicet aquæductus conuerterentur, vt hoc modo non paucorum dierum sed sempiterni temporis memoriam referre, & ad posteros propagare possint. Iustinianus
3 tamen † postea nouell. 105. quod difficile sit id, quod semel sub honesta aliqua specie inuasit, in totum tollere, ita rem est moderatus, vt eidem consulet nullam facultatem spargendæ aureæ monetæ haberent, sed argenteę solum, & nummorum minutorum.
4 De his igitur loquendo ostendit, solam apprehensionem sufficere, vt quis dominium huiusmodi nummorum sibi adserere possit.

SVMMARIA IN §. QVA ratione.

1 *Quid sit rem pro derelicto haberi.*
2 *Pugna inter Proculianos & Sabinianos.*
3 *Interpretatio l. 17. §. differentia. ff. de acq. vel amitt. poss.*
4 *Error Hotomanni.*
5 *Interpretatio l. 36. fi. de stipulat. seru.*
6 *Vlterior expositio d. §. differentia.*
7 *An res soli pro derelicto haberi possit.*
8 *Quomodo quis cognoscere possit, quod res pro derelicto sit habita.*
9 *Deserens animal vel eiiciens, & necessaria subtrahens, videtur illud habere pro derelicto.*

10 Dif-

10 *Differentia inter seruum, cum agrotus esset, eiectum, & reliqua animalia.*
11 *Ab homine ad bestias, & contra, argumentum duci, cum id ratio suadet.*
12 *Quo casu quis vsucapiendi conditionem nanciscatur.*

CONSEQVENTER Iustinianus Imp. ostendit, quid iuris sit in re, quæ pro derelicto sit habita à priori domino, vt & illa occupatori cedat, definiens id † pro derelicto haberi, quod dominus illa mente abiecerit, vt in numero rerum suarum esse nolit, ideoq; statim illum dominum esse desinere. Proculiani, vt constat ex *l.2.ff.pro derelict.* existimabant dominium non † amitti nisi alius rem occupasset. A qua † sententia non videtur abhorrere illa, quæ cauentur *l.17. si quis vi §. differentia. ff. de acquir. vel amitt. poss.* differentiam inter dominium & possessionem hanc esse, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, vt quisque constituit, nolle se possidere. 1 2 3

Existimat Hotomannus illam l. ex sententia Proculi conceptam esse, vt etiam *l.36.quid seruus.ff. de stipulat.seru.* factum derelinquentis † cum donatione confert, quæ olim sine acceptatione non confirmaretur, innuere *leg. volens* huiusmodi leges & constitutiones 4

iam

iam abrogatas esse, non solum quod Paulus IC. Proculi sententia repudiata in Sabini opinationem transeat, sed quod idem præsenti in loco à Iustiniano fiat. Sed sane vir alias satis solertis ingenij hic grauiter impegisse videtur, cum legum antiquationes fugiendæ sint *l. præcipimus. Cod. de Appellat.* & absurditas consitentis tam multa repugnantia, quibus mederi alias non liceat, in iure nostro occurrere, vitanda. *leg. secunda*, §. *contrarium. Cod. de vet. iur. enucl. ca. cum expediat, de electione in*
5 *sext.* Vnde si rem † congruenti ratione ponderare velimus, tantum abest vt Iauolenum confirmasse Proculi sententiam dicamus, vt illam plane subuertat, dum negat à seruo, qui à domino pro derelicto sit habitus, eidem quidquam ex operis, aut ex stipulatione acquiri, subnectens, quod qui rem pro derelicto habet, omnimodo illam à se reiecit, quo quid apertius in sententiam Sabini aut Iustiniani dici possit.

Quod vero mox addit, quod si ab alio apprehensus fuerit, stipulatione ei acquirere poterit, nullum præiudicium Sabinianæ sententiæ adfert, quæ idem prorsus tuetur, vt *d. leg. secunda*, §. *1. & leg. secunda, ff. pro derelict.* Sed nec *l. 17. ff. de acq. vel amitt. poss.* quidquam ad præsentem causam pertinet. Non enim is qui constituit se dominum certæ rei esse nolle, rem statim pro derelicto habet, cum pos-

sit eo

sit eo animo esse, vt recuset dominium, non autem possessionem, non enim abdicando dominium, statim quoque possessionis iacturam facit, quæ cum proprietate † nihil 6
habet commune *leg. 9. naturaliter. §. nihil commune*, vt recte eo loci memoriæ prodiderunt, glossa, *Alberic. numero primo*, *Castrens. num. 2. Aretin. in princ. Alciat. num. 3. & 4. Zas. num. 5. & 6.* Quare licet Alexand. & Ioan. ab Imol. distinguant, Dynus denique Rain. Claud. Pontan. Bartolus, dissentiant, quod qui velit consequens, velit etiam omne necessarium antecedens *l. illud. ff. de acquir. vel amitt. hered. item l. 3. §. fi. ff. de seruit.* nullus tamen illorum est, qui nõ concedat, quod si abdicem voluntate à me dominium, velim tamen possessionem retinere, non amitti à me dominium neq; rem intelligi pro derelicto haberi.

Ex eo quod † Iustinianus constituit illam 7
rem pro derelicto haberi, quam dominus illa mente abiecerit, vt in numero rerum suarum esse nolit &c. inferendum videbatur, nullam rem soli pro derelicto haberi posse, quippe quam abiicere non queamus. Sed prompta responsio contraria est, quod id quod his verbis desit, per alias leges suppleatur, vt *leg. prima, & secunda, ff. pro derelict.*

Illud præterea necessarium est, vt totam rem pro derelicto habeamus, si tota res nostra sit. *leg. tertia, an pars. Digest. eodem tit.*

& quod

& quod quis sciat rem pro derelicto habitam vnde non ita procliuis eius acquirendi ratio esse videretur, quod plerunque is, qui rem pro derelicto habet, absit, cum generalis sit definitio, omnes compertum habere debere, quod nostrum non sit, id alienum esse
8 *l. fin. C. vnde vi.* Quare † ne hæc consideratio legentib. difficultatem aliquam pariat, constituo, id multis modis accidere posse, vt id exploratum habeam. Primo si ipsemet audiuerim, si alij id mihi renunciarint *l. item veniunt. §. scire. ff. de petit. hered.* si lege declaretur, quod si aliquis fundus intra certum tempus non colatur, & vectigal vel annona inferatur, vt fundus pro deserto & derelicto sit & occupanti cedat *l. locorum Cod. de omni agr. desert. & l. qui agros, eod.* si rei euidentia id coarguat, vel verisimiles sint coniecturæ vt
9 si iumenta † laboribus exhausta, morbo vitiisque infecta in via sine pabulo dimiserim, neque per me, aut alium ad repetenda illa reuertar, aut si ob eadem vitia domo propellam, neque quidquam de meo suppeditem *arg. l. fin. pro derelicto l. 7. §. sed scimus. C. de latin. libert. toll. item l. 2. C. de infant. expos. nouell. 22. §. & multo potius.* Quæ leges omnes quamuis in personam hominis sermonem conferant & aperte declarent, si dominus prior eo inhumanitatis atque inclementiæ prouehatur, vt agrum & destitutum alia ope domo sua submoueat,

moueat, alium eundem suscipientem ad seruitutem vel dominium in illo vindicandum adspirare non posse, tamen satis argumenti præbent, ad id, de quæstio est, pronuntiandũ sufficit enim dominum priorem tam duriter & auare in res suas consulẽtem, iure suo mulctari. Quo constituto reliqua illa iuris definitio est, quod nullius in bonis sit, naturali ratione occupanti concedi §. *feræ supr. eodem tit.* quod sane in seruo, aut ancilla locum 10
non habet, in quibus suscipiendis, alendis, atque fouendis, pietatis laus & commendatio quæritur, quam deformare idem, ex post facto seruitutem in eodem homine adfectans, non debet *d. l. 1. cum scimus & l. 3. & 4. Cod. de infant. expos.* accedit, quod turpe sit, quasi mercimonio contracto pietatis officia exercere *d. l. 3.* Hinc eisdem mancipiis, in quę dominus ad hunc modum sæuiit, libertas defertur. Porro quæ pietatis iura in iumentis constituas, aut quomodo animalia causa hominum à natura procreata *l. in pecudum. ff. de vsur. & fruct.* §. *in pecudum h. nost. tit.* in libertatem adseras.

Non reformido † ne quis mihi in cachin- 11
num soluatur, quod ab homine ad bestias argumentũ ducam, & in priori casu eandem iuris positionem introducam. Nam & asinum cum homine cõparari, cũ hoc ratio decernit, video *l. agricultorẽ. C. quæ res pign. dari poss. ca. 1.*

extr. de trengis. & Iurisconsultos *l. 2. §. vt igitur*, ita aperte ratiocinari videmus. Porro infici-ri non possum, emergere vel contexi facti species posse, in quibus circumstantiæ hoc ipsum non concedant, non enim omnis, qui seruum domo exturbat, & aliunde subsidia quærere iubet, dominij damno coercetur, sed qui per se conueniētia non subministret, aut si ipse ad eius curam non sufficeret, aut in Xenonem illum non mittat *dict. leg. prima*, §. *sed scimus.* Porro locus, qui iumentis ægris pateat, haberi non solet, aut etiam talem sibi polliceri ridiculum esset, vnde inopia & summa domini paupertas aliam interpretationem nonnunquam commendare solet, quod totum Iudicis arbitrio, cum hic non ex aperta iuris constitutione sed argumentis, vt fieri solet *l. non possunt, & l. neque. ff. de leg.* pendeamus, committendum est *leg. prima, ff. de iur. delib. §. fin.* Id tamen prætermittendum
12 non est, quod quamuis † huiusmodi factum dominum vt dixi non semper iure suo exuat, tamen plerumque, aut fere semper, rem in illā causam deducat, vt vsucapiendi cōditionem præbeat. *leg. 4. ff. pro derelict. argum. illorum, quæ l. Celsus. ff. de vsurpat. & vsucap. scripta reliquit Bartolus, numero quarto Bald. l. penult. Cod. de præscript. long. temp. Alexand. cons. 116.* Posteaquam *in fine libro 1. Bald. d. l. Celsus numero 40.*

Præter

Præter hanc veriſimilitudinem, aut rei, vt ita dicam, apparentiam, non deſunt alia, quæ idem præſtent, & largiantur, vt fama quod res pro derelicto ſit habita, dicta hominis ſpectatæ fidei, & ſimilia. *l. quod vulgo. ff. pro empt. vbi Bart. Caſtrenſ. & alij. l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. vel omitt. hered. Balb. in repetit. dict. leg. Celſus. numero quadrageſimoprimo, & 45.*

SVMMARIA IN §. ALIA ſane.

1 *Rem naufragio expulſam non haberi pro derelicto.*
2 *Intellectus l. 43. §. 11. ff. de furt.*
3 *Gloſſæ ſolutio.*
4 *Alia ſolutio Alciati circa d. l.*
5 *Balduini opinio.*
6 *Sententia Ferreti & Hotomanni.*
7 *Opinio Authoris.*
8 *Expoſitio ſolutionis à gloſſa relata.*
9 *Locum & tempus naufragij plurimum facere ad colligendam iactantium mentem.*
10 *Alciati ſolutio approbata.*
11 *Quid iuris ſit ſi dominus poſt naufragium non deprehendatur.*
12 *An habeatur ratio periculi in ſeruanda re.*
13 *Vrinatorem extrahentem merces poſſe petere præmium laboris.*

14 *Quid domino faciendum sit, si vitare velit mercedis solutionem.*

15 *Ignorantem non posse videri rem pro derelicto habere.*

NON iniuria supra adomonui rem in coniecturis versari, an quid pro derelicto habitum sit, id enim & re & aliis circum-
1 stantiis † constituendum est, si enim naufragio facto quędam fluctibus expulsa deprehẽdamus, ferendi non sumus, si illa hoc animo atque cogitatione tollamus, tanquam quæ pro derelicto sint habita, quiā palam est, vt ait Imp. eadem non eo animo eiici, quod illa aspernemur, sed quo periculum, quod circumstaretur discuteremus. Quo pertinent quæ in hanc rem à Iuliano scribuntur *leg. octaua, ff. ad L. Rod. de iact.* ait enim, „ qui læuandæ nauis gratia aliquid proiiciunt, non hanc „ mentem habent, vt eas pro derelicto habeant, quippe si inuenerint eas, ablaturos: &, „ si suspicati fuerint, in quem locum eiectæ „ sunt requisituros vt perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abiecerit, mox cum aliis reuersurus, vt eandem auferret, item *l. 21. interdum ff. de acquir. vel amitt. poss.* §. *1.* vbi Iauolenus quod naufragio expulsum est, id vsucapi non potest, quoniam non est in derelicto sed deperdito. Idem iuris esse existimo in his rebus, quoniam non potest videri id pro derelicto

derelicto habitũ, quod salutis causa interim dimissum est. Idem Paul. *l. 2. §. fin. ff. ad L. Rhod. de iact.* res autem iacta domini manet, nec apprehendentis fit, quia pro derelicto non habetur *l. 7. ff. pro derelict.* Si quis merces ex na- "
ue iactatas inuenisset: num ideo vsucapere "
non possit, quia non viderentur derelictæ, "
quæritur, sed verius est, eum pro derelicto v- "
sucapere nõ posse. Quæ † cum ita sint cõuer- 2
tere admiratione aliquẽ posset, ꝙ solus Vlpia. "
l. 43. falsus. ff. de furt. §. 11. cõtrarium ꝓfiteri vi- "
deat, intelligi potius eo animo derelinquẽtis "
iactũ, in hæc verba. Si iactũ ex naue factum, "
alias tulerit: an furti teneatur? quæstio in eo "
est, an pro derelicto habitum sit. & si quidem "
derelinquentis animo iactauit: (quod plerũ- "
que credendũ est, cũ sciat periturum) qui in- "
uenit, suũ fecit, nec furti tenetur, si vero non "
hoc animo, sed hoc, vt, si saluũ fuerit, haberet: "
ei, qui inuenit, auferendũ est, & si scit hoc qui "
inuenit, & animo furãdi tenet, furti tenetur, "
enimuero si hoc animo, vt saluũ faceret do- "
mino: furti nõ tenetur, ꝙ si putet simpliciter "
iactatum, furti similiter non tenetur. Glossa "
† cui calculũ quoq; suũ adiiciunt Faber *nu. 1.* 3
Angel. *n. 1.* Portius. *n. 6.* Mynsing. *n. 6.* Bart. *d. l. 43. falsus. §. iactũ. n. 1.* Alc. *l. 21. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. nu. 2.* Zas. *ibid. n. 5.* Ferrar. *in præsenti* § & Cl. *Cantiuncula in sua paraphr.* id ex causis cõstituendum existimant, vt si librum aper-

tum quis in mare coniiciat, vel merces solutas, intelligatur animum dominij retinendi deposuisse, sin autem diligenter clausum, diuersum obtinere, Alciat. *dict. l. 21. interdum §. 1.* constituit Vlpiani responsum accipiendum
4 secundum qualitatem tituli † vt is qui apprehendit easdem res, nõ intelligatur furti se alligare, quod intelligendus sit existimasse, rem talem pro derelicto habitam, quod ipsum secuti videntur Cuiatius *l. penult. ff. pro derelict.*
5 *& Borchold. hoc loci.* Balduin. † cõstituit *d. l. 43. falsus §. iactum.* exaudiēdũ de illo, qui ex spontanea profusione animo perdendi id fecit.
6 Cæterum Æmilius Ferret. in suis † not. ad Instit. & Hotomann. in verb. quia palam est, cõstituunt, hanc talem esse contentionem, quæ aliter dirimi nequeat, quam vt vnum Vlpianum ceteris cedere debere dicamus, maxime quod illorum opinio hic confirmata à Iustiniano sit, & ipse Vlpian. alibi, nempe *l. 44. ff.*
7 *ff. de acq. rer. dom.* aliter sentire videatur. † In hac opinionum cõflictatione quid pronunciandum sit non facile occurrit, statuo vltimã Ferretti sententiam licet periculosam, veriorem tamen esse, & si vlla conciliationum amplectenda esset, primam esse præferendam, vt ex iactus ratione id constituamus, si .n † quæ accurate condita & reuincta custodiri solent, quis dissipata proiiciat? quis non facile collegerit, hunc animum, si illas disiectas postea

depre-

deprehenderit, interuenisse, nisi ex aliis coniecturis appareret, id non à domino sed æstu maris cæcos fluctus voluentis, & firmissima vasa disturbantis, factum esse, quorum fragmenta cum mercibus obnarent. Accidere etiam potuit, vt dum vitæ suæ, vel preciosioribus aliquid præsidij comparat, id facere coactus fuerit. Locus quoque & tempus † nau- 9
fragij, aliæq; circumstantiæ ad instruendam cognitionem iudicis, & discernendum de animo proiectantis, & postea apprehendentis recte consideratæ momentum non exiguum obtinebunt, si ante aliquot dies, vel septimanas id euenerit, si nō in conspectu cōtinentis, aut terræ alicui⁹, sed in medio pelago, vel Oceano id factū sit, vt nō ociosa illa verba Vlpi. statuamus, cum sciat periturum, quæ cōditio non facile illi adscribēda est, qui propter cōtinentis propinquitatem, spem seruandarum mercium habere potest. Porro Alciati † so- 10
lutio, quamuis prima facie demulcere aliquē possit, tamen ad viuum resecata, id minime consequetur, non enim de opinione apprehendentis hic quæritur, nam id ingenue fatemur, ad submouendā actionē furti, sufficecere quod putauit simpliciter iactatum. Sed in disceptationem venit, an is qui eo necessitatis, ex periculo imminenti compellitur, id videatur animo abdicādi dominium facere, vt scilicet illam pro derelicto habeat. Conci-

liatio à Balduino allata meram diuinationei pro se fert. Sane hoc loco nõ immerito quæ:
11 possit, quid iuris sit, si post naufragium † do minus non deprehenderetur, & prorsus in uestigari non possit, qua de re dixi in §. the sauros, quæ hoc loco repetita cupio. Sane ho meminisse conuenit, differentiam esse inte thesaurum inuentum sub terra, & illa, qua foruito casu in alieno reperiuntur, quorum domini post conuenientem inquisitionẽ inueniri non possunt, vt thesauri dimidium cedat domino fundi, aliud dimidium inuẽtori, quam distinctionem hoc loco probandũ nõ puto, sed illi cui fortuna, vel bonus genius, vel potius fatum ipsum, & Dei arcana dispositio fauit, vt is prior in rem talem incideret, illam in solidum adiudicandam. Qua in re sę-pe à Magistratibus peccari animaduertimus, dum nedũ inuentoribus, sed etiã miseris rerũ dominis, postea superuenientibus, illas denegent, cont. *l. 1. C. de naufrag.* vbi Imp. Constantinus tale lucrum detestatur, item aut. *Nauigia C. de furt.* vbi omnis etiam consuetudo contraria damnatur. Existimat Har-
12 menop. † quod si quis huiusmodi merces, quæ in alto subsederant, cum vitæ suæ periculo exemerit, atq; seruarit, posse eũdem cõtẽplatione periculi, quod subiecit, tales merces retinere. Sed sane non immerito illum à Balduino in hoc reprehensum puto, quod discri-

discrimen vrinatoris non recenseatur inter causas acquirendi dominij, quam spes est, à mari adhuc eiectam iri, illud certum est, si integra adhuc res sit, non iniuria illam mercedem nauandæ operæ posse probare, *l. sed si nauis. ff. ad leg. Rhod. de iact.* Quod si sponte id fecerit, existimarim † morem eidem geren- 13
dum, si exceptionem proponeret de mercede soluenda, vel per actionem negotiorũ gestorum id desideraret, si modo animũ, quem obligandi habuerit, *l. 2. ff. de neg. gest.* Neq; est, quod hoc loci reformidemus lepidũ illud, & cum omni humanitate coniunctum dictum Vlpiani *d. l. 13. §. quid ergo consequentibus. ff. de furt.* inuentorẽ rei alienæ εὕρετρον probè oblata recipere, improbè autẽ ab inuitis extorquere, cum merces eximij laboris sit *l. 34. si pater. §. fin. ff. de donat. l. metum. §. animaduertendũ. ff. quod met. caus. gest. est.* vnde idẽ quoq; in aliis rebus probarẽ, quæ cum fortè fortuna in flumen, puteum, lacum, cloacam, latrinã cecidissent, si quis eadem postea opera & dexteritate sua seruaret, consultius tamen † fue- 14
rit eidem, cum vero domino antea de mercede conuenisse *d. l. 4. §. 1. ff. ad legem Rhodiam. de iact.* aut si dominus obligatus eidem esse nolit, quod fortasse diuersam, vel expeditiorem rationem se inire posse confidat, prohibere ne se immisceat. Porrò quod in fine nostri §. cauetur, ne longè inde discedere, quæ

à Rhedis, non scientibus dominis cadunt, à
15 eò pertinere videtur, quod in iactu facto, † aliquando animus dominij abdicandi interueniat, quod in ignorante dici non potest: si enim is adfectus in errante non sit, *l. si per errorem cum l. seq. ff. de iurisd. om. iud. item l. 1. & 2. ff. de iudic.* multò minus in ignorante esse potest. Porrò si inuentor libellum ex cõsilio Iurisconsult *d. l. 43.* §. *proinde. ff. de furt.* proponi curauerit, vt dominus nomen suum profiteretur, & post conueniens temporis interuallum, quod ex iudicis arbitrio pendere etiam antea constitui, nullus se offerat, posset dominus eodem tempore, non immeritò censeri, illum animum habuisse, ad quam coniecturam instruendam circumstantiæ multum conferre possunt.

SERIES

SERIES MATERIARVM HOC IN TRACTATU contentarum, alphabetica.

A.

Amni

604

An

Argu-

Conci-

D.

Exem-

Gene-

In cer-

Inter-

Inuen-

Neces-

Nullus

Q.

Quam-

Quæ

S s   *Quod*

R.

Ratio

T.

Verba

FINIS.


POSTERITATI

629

DECAS VOTORUM CAMERALIUM.

Circa fructuum & interesse materiam occupata

In qua præter illas tanquam accessorias: Principales etiam: Juramenti scilicet in litem: Missionis in possessionem: Emptionis: Depositi: & statuti excludentis religiosos à successione, aliæq; plures, pertractantur.

Colligente

RUTGERO RULANT J. C.



HAMBURGI
Prostat apud M. Georg. Ludovic. Frobenium.

VOTUM PRIMUM De DAMNO ET INTERESSE,

POST PRÆSTITUM IUSIURANDUM IN LITEM TAXANDO.

1. *Iuramentum non defertur nisi semiplene probatum.*
2. *Probationis appellatione an jusiurandum veniat.*
3. *Iuramenta non nisi petenti deferuntur. & num. 26.*
4. *Iuramentum in litem duplex.*
5. *Quomodo in litem juretur in actionibus bonæ fidei, & num. 11.*
6. *Dolus quomodo probetur, & num. 7. & 32.*
8. *Mendax in dolo censetur esse quod præjudicio Cam. confirmatur & num. 27.*
9. *In dolo est, qui se astringit ad factum, & non implet.*
10. *Dolus ex magna læsione præsumitur, & n. 35.*
12. *Dolus præsumptus quis?*
13. *Solvere qui non vult, est in dolo præsumpto.*
14. *In litem quando in stricti juris actionibus juretur.*
15. *Probationis difficultas quando adesse dicatur.*
16. *Iuramentum quomodo tacite deferri sibi petatur.*

17. Iuramentum in litem, judicis taxatio praecedit, & quod judex in taxando debet esse discretus. num. 18.
19. Lucrum non probatum, quomodo aestimetur.
20. Sententia paratam habet executionem.
21. Expensae probantur juramento, & quando id in Camera procedat num. 22.
23. Liquidationum caussae sunt implicitae.
24. Damnum quomodo per juramentum probe-
25. Iuramentum est loco testis. (tur?
26. Iuramentum caussa cognita deferendum.
29. Iudex quando juramentum deferat; & quod non deferatur per partem. num. 30.
31. Iuramentum in litem quando in causis magnis deferatur.
33. Dolum committere, & cum alterius jactura locupletari paria sunt, & alij actus eum arguunt. num. 36. 37. & 38.
39. De Regula. Damnum quod quis sua culpa: & damni occasionem dans damnum dedisse videri. (tum.
40. Iuramentum facit quod non debitum sit debi-
41. Gabellam fraudare delictum grave, & n. 37.
42. Damnum & lucrũ cessans quomodo taxanda.
43. In taxatione media via eligenda.
44. In arte expertis creditur.
45. Oblatio excusat.

Votum.

Votum Dn. Referentis.

IN præſenti noſtra hypotheſi duas habemus ſubmiſſiones vigore ſententiæ 8. Maij, an. 60. hic in Camera latæ, expediendas, Primam, die Erledigung an allen Zollſtetten / id eſt, liberationem in omnibus locis, ubi vectigal ſolvitur. Secundam, quatuor capita continentem. 1. die vffgewandte vnd erlittene Koſten vnd Schaden vff der Reiſe gegen Augſpurg vff vnnd abe. id eſt, erogatas ac toleratas impenſas & damna in itinere Auguſtano, eundo ac redeundo. 2. die Gefengknuß / id eſt, incarcerationem. 3. verhinderung der Schiffart / id eſt, impeditam navigationem. 4. vnd ſonſt deßhalben vffgewendt / belangent / id eſt, & quantum illa attinet, quæ propterea inſumta ſunt. De quatuor igitur punctis videndum erit. 1. an appellati damna & expenſas, vigore dictæ ſententiæ ſatis liquidarint? 2. Si non, an juramentum ſuppletorium illis deferri poſſit? 3. Dato quod locum non habeat, an ſaltem in noſtra hypotheſi ad juramentum in litem deveniri poſſit? 4. Si ſic, quid ſecundum id actoribus adjudicandum ſit.

 Ad pri-

Ad primum quod spectat, breviter dico, appellatos, licet diligenter expensas & damna liquidarint, tamen ne unicam quidem postam, ut articulatum, probasse. Ideoq; quo ad hoc reus esset absolvendus. Jas. *in l. Non est novum. n. 5. ubi dicit communem. C. de edendo.*

Ad secundum dico, Juramentum † in nostro casu non habere locum; quia nulla posta nec semiplene quidem est probata. At non potest deferri, nisi semiplena praecedat probatio. Dd. *in l. Admonendi. de jurejur. & l. in bon. fidei. de in lit. juran.* nisi quis dicere vellet summam quarti articuli, & 15. articuli partem quandam esse probatam. Nam primus testis ait, sibi ut cauponi 10. fl. deberi, ut & pars 15. Etsi autem ita posset deferri actoribus, tamen non esset consultum, quum non possimus amplius quam 27. fl. 5. bz. adjudicare, & dubium non est, quin expensae & damna dictor. capitum dictam summam multis modis excedant, ut ex testium depositione colligere licet. Praeterea ipsemet reus petit ex bono & aequo moderationem in summis dict. articul. liquidatis. Vers. Darumb so bitt Anwaltt / etc. id est, Quapropter petit constitutus procurator. &c. Quo ad iter Augustan. & in fine.

So bit-

 633

So bittet demnach / etc. hoc est, ideoque petit &c.

Tertiò igitur videndum, an illis jusiurandum in litem deferri possit? Et videtur non posse, quia Juris, quod ubi per modum conditionis requiritur à lege, statuto, vel homine probatio, ut hic factum his verbis, So viel sie deren ꝛc. hoc est Quotquot eorum &c. scil. si probaveris, quod tunc appellatione probationis, nunquam veniat jusiurandum, nec possit jurari, quia illa conditio probationis censetur requiri pro forma substantiali, gravi & necessaria; sed probatio debet † perfectè impleri. Cotta *in memo*- 2
rabil, *vers. l. Quæ loquitur &c.* Plotus *in tract. de in lit. juran.* §. 2. *n.* 34. quæ opinio etiam communis est, secundum Decium *in rubr. de probat. col.* 14. *vers. Tertiò si fit. & col.* 16. *vers. merita & vers. primo*, *nisi in fin.* Præterea nostri actores nunquam petierunt expresè, sibi deferri jusiurand. suppletorium, vel in litem. At hæc juramenta non nisi petenti † deferū- 3
tur. Bart. *in d. l. Admonendi. circ. fin. & ibi.* Jas. *in secunda lect. n.* 316. qui ibidem dicit hanc esse communem. Capyt. *decis.* 35. *inc. In causa.* Ruin. *cons.* 35. *n.* 4. *vol.* 5. Plot. *in d. tr.* §. 5. *n.* 8. *fol.* 246. Ex quibus concludendum videtur dictum Juramentū actorib⁹ deferri non posse.

Ad primum quod spectat, breviter dico, appellatos, licet diligenter expensas & damna liquidarint, tamen ne unicam quidem postam, ut articulatum, probasse. Ideóq; quo ad hoc reus esset absolvendus. Jas. *in l. Non est novum, n. 5. ubi dicit communem. C. de edendo.*

Ad secundum dico, Juramentum ✝ in nostro casu non habere locum; quia nulla posta nec semiplene quidem est probata. At non potest deferri, nisi semiplena præcedat probatio. Dd. *in l. Admonendi. de jure jur. & l. in bon. fidei. de in lit. juran.* nisi quis dicere vellet summam quarti articuli, & 15. articuli partem quandam esse probatam. Nam primus testis ait, sibi ut cauponi 10. fl. deberi, ut & pars 15. Etsi autem ita posset deferri actoribus, tamen non esset consultum, quum non possimus amplius quam 27. fl. 5. bz. adjudicare, & dubium non est, quin expensæ & damna dictor. capitum dictam summam multis modis excedant, ut ex testium depositione colligere licet. Præterea ipsemet reus petit ex bono & æquo moderationem in summis dict. articul. liquidatis. Vers. Darumb so bitt Anwaltt / &c. id est, Quapropter petit constitutus procurator, &c. Quo ad iter Augustan. & in fine.

So bit-

So bittet demnach / etc. hoc est, ideoque petit &c.

Tertiò igitur videndum, an illis jusiurandum in litem deferri possit? Et videtur non posse, quia Juris, quod ubi per modum conditionis requiritur à lege, statuto, vel homine probatio, ut hic factum his verbis, So viel sie deren &c. hoc est Quotquot eorum &c. scil. si probaveris, quod tunc appellatione probationis, nunquam veniat jusiurandum, nec possit jurari, quia illa conditio probationis censetur requiri pro forma substantiali, gravi & necessaria; sed probatio debet † perfectè impleri. Cotta *in memorabil. vers. l. Quæ loquitur &c.* Plotus *in tract. de in lit. juran.* §. 2. *n.* 34. quæ opinio etiam communis est, secundum Decium *in rubr. de probat. col.* 14. *vers. Tertiò si sit. & col.* 16. *vers. merita & vers. primo, nisi in fin.* Præterea nostri actores nunquam petierunt expresse, sibi deferri jusiurand. suppletorium, vel in litem. At hæc juramenta non nisi petenti † deferūtur. Bart. *in d. l. Admonendi. circ. fin. & ibi.* Jas. *in secunda lect. n.* 316. qui ibidem dicit hanc esse communem. Capyc. *decis.* 35. *inc. In causa.* Ruin. *cons.* 35. *n.* 4. *vol.* 5. Plot. *in d. tr.* §. 5. *n.* 8. *fol.* 246. Ex quibus concludendum videtur dictum Juramentū actorib⁹ deferri non posse.

Sed his objectionibus non obſtantibus, locum eſſe putat hic huic juramento. Tria præmittit. Primo juramentum in litem nihil eſſe aliud, &c. Plot. *in d.* §. *52. n. 1. fol. 258*. Phanuc. *in eod. tract. p. 1. memb. 1. n. 1. 2. 3. 4. & 5.* Secundo, licet de ſpeciebus hujus juramenti Dd diſcrepent. Plot. *d.* §. *52.* tamen communior eſt ſententia quòd ſit du-
4 plex. † Bart. *in l. in actionib. in princ. ff. de in lit. jur.* Gl. *in l. 2. in fin. in verb. quanti. eod.* Abbas *c. ult. Quod met. cauſ.* Jaſ. *in d. l. in actionib. n. 12.* Alterum veritatis. Abb. *conſ. 100. n. 3. vol. 2.* Dd. *d. l. in actionib.* & hoc locum habet in noſtro caſu: alterum affectionis. Tertio, quum omnes actiones vel ſint bonæ fidei, vel ſtricti juris, videndum quo genere actionum hic actum ſit. Et licet D. C. Referens putaverit, actum mandati, quæ eſt bonæ fidei. §. *Actionum. Inſt. de act.* tamen D. H. Correferens, & cæteri Domini concluſerunt actum eſſe ex ſtipulatu, propter promiſſam indemnitatem, quæ facta eſt per ſtipulationem. Illis ſic præmiſſis deferendum putat juramentum in litem actoribus, ſive ſit bonæ fidei, ſive ſtricti juris. Nam primò
5 juris eſt, in actionibus bonæ fidei † poſſe jurari in litem, etiamſi nulla adſit probationis difficultas, ſed ſolus dolus. Secus eſt in ſtricti

Juris,

Juris, ubi duo requiruntur, dolus, & difficultas probationis. Bart. post alios *in d. l. In actionib. §. plane. n. 22.* Idem *in l. Cum furti. de in lit. jur.* pulchrè Jas *in d. l. in actionib. n. 39. & 40.* Alex. *ibid. n. 17.* Ferrar. *in forma act. realis. in verb. & in flor. n. 26. & 28. fol. 53.* Plot. *d. §. 22. fol. 164.*

Videamus an dolus ex parte rei commissus probari possit. Et, cum dolus verè probari non possit, quia est qualitas quædam in animo consistens, ex conjecturis probatur. † Pan. *consil. 109. n. 3. fol. 119. per l. Dolum. C. de dol. c. 2. de Renunciat. lib. 6. ibi, Dummodo. & ibi Gl. in verb. coniecturas.* Schurff. *cons. 88. n. 7. 8. 9. 10. 11. 13. cent. 1.* Probatur ergo dolus ex conjecturis, ut hîc ex mendacio † quia reus actoribus tam per stipulationem, quàm litteras etiam proprio sigillo munitas, promisit, Er habe Freybrieff bey sich / vnd so sie deren nicht zu frieden / so wolle er andere zu wegen bringen / id est, se habere litteras libertatis, in quibus si non adquiescant, se de aliis sibi prospecturum; ita ut ubiq; Coloniam usque ab omni vectigali immunes esse debeant, quæ causa etiam fuit principalis susceptæ navigationis. Præterea in eo etiam mentitus est reus, quod dictis actoribus similiter stipulatione & litteris promisit, et

6

7

wolle ihnen allen Fuhrlohn / Zehrung / Kosten vnd schaden / so vff diese Handlung ergangen/vnd ergehen möcht/erstatten/ hoc est, Quod velit ipsis omne precium vecturæ, cibum, potum, impensas & damna, quæ ratione hujus negotii extiterunt, & adhuc forte extitura sint, refundere. Nec tamen horum quidquam præstitit, etiamsi id ei per senten-
8 tiam fuerit injunctum. At mendax † in dubio semper est in dolo, si mendacium tendat ad sui utilitatem, *per tex. in l. Eleganter. §. ult. ubi* Bart. *de dol.* Alex. *in l. Sed hoc. §. ult. de re jud.* Pet. Raven. *sing. 298.* & mendacium non esse sine dolo scribit Phanuc. *p. 1. memb. 1. n. 8. & fol. 6. b. per l. Si quis adfirmaverit. §. 1. & l. Quod si venditor. de dolo.* Stracca *in tr. de proxenet. p. 3. n. 11. 12.* Deinde ut supra dictum est, quum tam per stipulationem, quam littera-
9 rum obligationem reus se adstrinxerit † ad factum id, si non præstiterit, præsumitur in dolo. Plot. *in d. loc. §. 47. n. 15. fol. 219.* Phanuc. *in d. tr. p. 2. memb. 2. n. 22. fol. 62.*
10 Præterea probatur † etiam, & præsumitur dolus ex magna aliqua læsione, & actores nostri, præsertim Paulus, ad extremum læsi sunt, Bart. *in l. ult. de prætor. stipul.* Bald. *l. 3. C. de dot. promiss.* Alex. *in l. Si qui cum aliter. n. 17. de Verb. Oblig. l. Omnes. §. Lucius. Quæ in*

fraud.

fraud. cred. Nec obstat, si quis dicere vellet, reum ab initio, tempore mandati non commisisse dolum, sed ex post facto intervenisse. Nam potest jurari in litem in actionibus bonæ fidei, †sive dolus fuit commissus per reum 11 à principio, vel ex post facto; quia fuit in mora restituendi, & sive dolus sit, non parendo judici, vel parti, vel aliter. Bart. *in d. l. In actionib. n.* 22. Dec. *ibid. n.* 29. Castr. *in d. l. Cum furti.* Plot. *in d. tract. & d.* §. 22. *num.* 2. *fol.* 164. *b.*

Similiter non juvat reum, quòd hic dolus non sit verus, sed præsumptus, ut dictum juramentũ non habeat locũ. Nam duplici modo dicitur præsumptus. †Primò, respectu proba- 12 tionum, quum non directò sed per præsumptiones probetur & indicia, quamvis alii putent esse verum dolum, ut Tiraq. Secundò respectu propriæ essentiæ quem lex fingeret. Latè Phanuc. *d. tr. p.* 1. *memb.* 2. *n.* 8. & 9. *f.* 53. *cum seq.* Plot. *d. tr.* §. 49. *n.* 30. & 31. *fol.* 239. Et licet dolus sit præsumptus, cum quis non vult solvere, †vel restituere quod debet, tamẽ 13 ob eum in litem juratur. Plot. *ib.* Deniq; sufficit mendacium adesse, Plot. §. 36. *n.* 1. *fol.* 188. ubi scribit jurari in litem contra mendacem ut dolosum. Putat satis probatum, tam in bonæ fidei act. juramentum deferri propter

dolum

dolum, quàm versari in hac specie dolum. Sed, quum supra dictum sit, actores in nostro casu stricti juris actione, scil. ex stipulatu egisse; nunc videamus, quæ sint requisita; & an hic interveniant? Et in actionibus
14 stricti juris † in litem juratur, ubi copulativè adest dolus Rei conventi, & difficultas probationis. Plot. *d. tr.* §. *26. n. 1. fol. 172.* Interpp. *in d. l. In actionib. verb. Planè.* Atque idem Plot. exemplum ponit de actione ex stipulatu. Idem Plot. §. *4. n. 19. fol. 33.* probat, multis concurrentibus, dolo, fraude, & malitia cum difficultate probationis probato prius dolo, non solum posse jurari in litem; verum etiam res ipsas amissas, ac earum æstimationem, damna, interesse, expensas, actoris juramento contra talem reum probari, ubi bis dicit hanc esse communem. Idem tradit And. Pomat. *in apost. ad Bart. in d. l. In actionib. n. 22. super verb. omnes dolosos.* Idem Canonist. *in c. ult. Quod met. caus.* Idem dicit Fr. Aret. *in d. l. in actionib. n. 19. vers. circa tertium. fol. 38.* Dec. *ibid. n. 13.* Paris. *cons. 74. Insistari. n. 7. 8. & 9.* Idem *cons. 75. incip. ad victoriam. n. 28. vol. 1.* Infinita jura ad hanc opinionem adducit Plot. *in d.* §. *4. n. 10. f. 34.* Idem tradit, si unum desit in strictis actionibus non posse deferri. Aret. *d. n. 19.* Ludov. Rom,

Rom. *ibid. n. 24.* Dolum hic commiſſum ait, ſe ante probaſſe.

Sequitur, ut de probationis difficultate videamus, an ſit in noſtro caſu. Dicitur autem difficultas probationis † ubicunque res quæ 15
petuntur, non poſſunt ad oculum demonſtrari, vel quia non extant, vel quia non apparent. *l. Nummis. in fin. de in lit. jur. l. cum res.* §. *1. de leg. 1.* Ita Bart. definit *in d. l. In actionib. n. 21.* & ſequitur ibid. Alex. Ferrar. *d. loc. & n. 28. fol. 54.* Utrumque autem hic concurrere videtur; cum neq; equi, neq; navis ſit in rerum natura, propter tanti temporis ſpacium. Præterea damna paſſa & articulata non apparent, ut poſſint ad oculos demonſtrari, ut teſtes quidam ad 13. & 45. deponunt. Similis fere ratio eſt expenſarum in hoſpitio. Ita nec ſecundum hoc requiſitum videtur deeſſe, præſertim cum etiam tum ſit locus juramento, cum difficultas eſt extra naturam negotii & rei. Ploт. *d.* §. 4. *n. 21. & 22. fol. 35.* Unde concludit, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti juris actione in prima inſtantia ſit actum, deferendum eſſe dictum juramentum actoribus ratione rerum amiſſarum, æſtimationiſq; earum, damnorum, expenſarum, & Intereſſe.

Non.

Non obstant contraria supra mota. Nam communis Dd. opinio, quæ vult, quod si per modum conditionis, si probaveris, à lege, statuto, vel homine requiritur probatio, quod tum appellatione ejus non veniat juramentũ; est distinguenda. Procedit enim in casibus in quibus probationes necessario concludentes possunt fieri per testes, vel instrumentá, tum enim probatio, prolata per modum conditionis, non verificatur per juramentum, nec præsumptiones. At, ubi necessario concludentes haberi non possunt, ut Titium fuisse filium Caij, & Bertham esse adulteram, tum sufficiunt probationes præsumptivę, nec procedit communis opinio. Dec. *n. 14. in medio. vers. Si tamen in rubr. de probat. fol. 194.* Felin. *ib. n. 5. vers. Sed adverte. fol. 63.* Plot. *d. §. 2. n. 34. fol. 14. b.* Dubium autem non est, quin 13. & 46. articuli principales, & omnes feré alii ejus sint qualitatis, quod nec per testes, vel scripturas; & sic directò probari possint. Itaque ad jusiurandum est veniendum. Accedit, quod licet nulla posta sit probata; tamen ipsemet reus petat moderationem ex æquo & bono; & non necessarias probationes requirere.

Nec secunda objectio obstat, scil. si pars non petierit, non posse judicem deferre ex com-

communi opinione. Nam hic actores in probationibus in principio & in fine bis, sibi id deferri, tacitè petiisse, † cum dixerunt, non 16 posse, nisi juramento victoris, hanc rem decidi. Sufficit autem in genere, sibi deferri, petere; non per se, aliàs se suspectum reddit. Bart. *in d. l. Admonendi*. Salicet. putat, id magis esse modestiæ & honestatis, quam necessitatis. Jas. *in d. l. Admonendi. n. 264. fol. 120.* Deinde multi sunt contra communem, ut Panor. *in c. ult. §. planè. de iureiur.* & quos refert Cinus *in d. l. in bon. fidei. quæst. 8. C. de reb. cred.* Alex. *cons. 53. n. 5. lib. 1. fol. 153.* ubi id dicit de juramento suppletorio, quam opinionem nuper Camera, ut æquam, est complexa, in causa Mülheim contra Wilhelm Schmidt.

Sequitur quarta quæstio, quid actoribus adjudicandum? Sciendum est autem, proprium esse Juramenti in litem, ut judicis taxatio † dictum juramentum præcedat. Jas. 17 *in l. Si quando. n. 7. C. unde vi. fol. 184.* Ant. de But. *in c. ult. quod met. caus.* Plot. §. *2. n. 9. f. 11.* latè Phanuc. *in d. tr. p. 3. memb. 1. f. 112.* Est autem taxa in juramento in litem, hic, veritatis, quæ est quædam præfinitio, infra quam conceditur actori, pro interesse, vel vera æstimatione probanda jurare. Quomodo

autem

18 autem fieri debeat, † non poteſt certa dari regula, niſi ut ſit cautus & diſcretus in taxando. Bald. *in l. 1. Maximum. ff. de jureiur. circa fin.* Debet omnes circumſtantias diligenter inſpicere & conſiderare.

Jam accedendo ad taxationem in ſpecie, omnes articulos dividit in tres partes principales. Prima pars continet communes expenſas à duobus actoribus ſimul expoſitas quæ continentur in quatuor primis, & 6. poſtremis articulis.

Secunda complectitur expenſas, damna, & intereſſe ad Keller pertinentia, quæ incipit à 5. articulo uſq; ad 16. incluſivè.

Tertia continet expenſas, damna & intereſſe Pauli, quæ incipit à 14. uſq; ad 16. incluſivè, de quibus taxa in hunc ſequitur modum.

Primus & 3. articulus habet expenſas itineris von Elß gen Augſpurg / vnd wider gen Heylbron / id eſt, Elſa Auguſtam, & iterum Heilbronnum, pro quibus taxo 12. fl.

2. Stilligen daſelbſt 33. fl. 1. bz. in eim Monat vnd 3. Tagen verzehrt / id eſt, pro commoratione ibidem facta 33. flor. & 1. batz. quos conſumpſerunt uno menſe ac tribus diebus, unicuiq; computando octo batzios pro die.

4. artic.

4. artic. Sein zu Heilbrun 14. Tag still gelegen / id est, Morati sunt Heilbronni per 14. dies, davor 15. fl. id est, pro quo quindecim fl.

47. artic. Gegenbericht vff eine Supplication / 1. fl. id est, pro responsione ad supplicatiouem 1. fl.

48. Notario denselben zu verfertigen 5. bz. hoc est, Notario pro formanda responsione 5. batz.

49. Pro Zehrung zu Heydelberg 9. fl. 9. bz. hoc est, pro victu Heidelbergæ.

50. pro Supplicationibus ad Electorem, 12. batz.

51. Bottenlohn 16. bz. id est, pretium tabellario datum.

52. Heydelberg in transactione denuò verzehrt 2. fl. id est, Heidelbergæ consumpti.

Summa 74. fl. 7. bz.

Secunda pars.

5. 6. 7. artic. propter carcerem in quem culpa Rei conjectus est, funffzig fl. id est, Quinquaginta flor.

8. verzehrt in carcere 4. fl. id est, Consumpti in carcere.

9. Ein vnd Außleg Gelt 5. fl. id est, pro detentione & emissione.

10. Meintz in arresto, vnd biß er bericht bekommen / id est, Moguntiæ in arresto, & donec responsum acceperit, 9. fl.

11. Meintz denuò in arresto verzehrt 20. fl. id est, Moguntiæ insumpti.

12. Procuratori pro defensione 1. fl.

13. Non satis est probatus. Sed tamen quia aliquoties sunt impediti in navigatione, damnum æstimat pro 50. fl.

19 Judex enim ex officio † etiam lucrum non probatum, inspecta verisimilitudine æstimare potest. Phanuc. *d. tr. p. 1. memb. 4. n. 31. in princ. per multa juram.*

Summa 139. fl.

Proveniendo ad tertiam partem, & sic ad 14. articulum, vor Bottenlohn vnd zehrung 12. bz. Pro mercede tabellarii, & victu.

15. Continet zehrung zu Heilbrun zur Rosen; wiewol es für 7. wochen 3. tag / ein mahl für 2. bz. secundum quartum testem ad sextum interrogator. Gerardt allein trifft / id est, Decimus quintus, continet sumptus Heilbrunni in Rosa factos. Quanquã 7. septimanarum, trium dierum sumptus unum pastũ computando pro duob. batzionibus, ad Gerardum solum pertineant, 14. fl. 2. bz. tamen cum dictus testis dicat, Paulum sibi debere 17. fl. 5. bz. eam summam adjudicabo.

Ab art.

Ab art. 16. usq; ad 39 inclusivè, variæ expensæ, quas in itinere hinc inde, dum latitavit, & aliàs exposuit, recensentur, quæ in summa faciunt 51. fl. 2. num.

40. pro versaumbnüß/id est, negligentia rerum suarum, & injuria carceris 10. fl.

41. habet damnum emergens & lucrum cessans, pertinet ad articulum 46.

42 pro zehrung der Pferdt vnd Knecht id est, pro pabulo & nutricatione equorum ac servorum. 40. fl.

44. da die 3. Pferdt ärger worden/ dafür id est, Quum deteriores fierent tres equi, pro qua deterioratione 25. fl.

46. etiam principalis est artic. & cum præcedens 45. art. per omnes ferè testes plenissimè sit probatus quod scil. Paul. propter reum ad summam inopiam sit redactus, æstimo damnum emergens & lucrum cessans dicti 46. artic. pro 150. fl.

Summa hujus 3. partis 294. fl. 2. bz. 2. num.

Summarum 507. fl. 9. bz. 2. num.

Restat jam altera submissio, die erledigung an allen Zolstetten/ id est, liberatio in omnibus locis, ubi vectigal penditur, quæ facilis est. Nam quum in d. sententia definitiva injunctum sit, ut actores, quo ad omnia

vectigalia liberet, huic autem non sit paritum primò nec integrè, an Häuptzollen: id est, in locis vectigalium solvendorum præcipuis, als Filtzbach bey Meintz/ ut apparet ex propria appellantis confessione, *n. 36.* quia fatetur adhuc residuum se debere. Præterea neq; in minima parte paritum est quo ad alia vectigalia minora particularia; als Eltz/ Manheim/ Oppenheim/ Lonstein/ ꝛc. & pars adversa similiter id fatetur in replicis *n. 29.* Itaq; aliud nihil restat, nisi ut adhuc pareat sententiæ. Erit igitur appellatis, ihr begehrn in der ableinung n. 28. beschehen/ id est, petitio sua in refutatione num 28. facta, (ubi petunt declarationem pœnæ exequutorialibus insertæ,) noch zur zeit ab zu schlagen/ id est, adhuc pro tempore deneganda, & reo vel appellanti ulterior paritio sub dicta pœna, & comminatione, exequutorialibus insertis injungenda. *c. Quod ad consul-*
20 *tationem. de re jud.* quia habet† exequutionem paratam sententia. *l. Minor. 25. annis. de Minor.* Cum expensis in hoc puncto, quia jam ante est in omnes expensas condemnatus. Expensæ autem litis similiter probantur ju-
21 ramento † partis victricis prævia judicis taxatione. *Jas. in l. Properandum. §. Sive autem. n. 4. vers. Secundo nota. fol. 129. C. de jud.* Et hanc

hanc ut communem sequitur. Plot. *in d. tr.* §. 37. *n.* 4. *fol.* 192. Atq; illam sequitur Camera † Imperial, nisi summa sit 20. flor. vel infra. Tum enim non est opus juramento, sed sufficit taxatio. 22

Votum aliud in eadem causa.

D. S. Correferens.

VErsamur in puncto liquidationis, & plerunq; tales causæ † sunt implicitæ. 23 Quia in facto consistit, cujus est difficilis probatio.

Putat actum in principali causa, vel mandati vel negotiorum gestorũ, vel ex stipulatu, vel etiam ex dolo, ubi veniunt damna. Bellonus *cons.* 43. *n.* 6. Videndum igitur quid liquidatum, quid petitum, & quid probatum?

Et multa sunt liquidata aut petita, sed parum aut nihil probatum. Ergo ad juramentum veniendum est, quod deferri potest propter difficultatem vel defectum probationis. Nam sicut expensæ litis possunt probari per juramentum, cui standum. Hippol. *cons.* 5. *n.* 23. *in* 1. *part.* Marant. *p.* 6. *de iuram. n.* 22. Sic etiam aliis probationibus in damno, vel lucro cessante, deficientibus, † per juramentum fit probatio, vel succedit 24

 in lo-

in locum probationis. Decius *in Rubr. de probat. n. 11.* Hippol. *in repetit. Rubr. C. de prob. in specie probationis per juramentum.* Afflict. *in c. Defuncto. n. 2. Si de feud. defuncti contentio sit inter dom. &c.* Nam dependent ab animo quæ per juram. probantur. Alciat. *præsumpt. 19.* Roman. *cons. 398. n. 5.* Decius *cons. 356. n. 9.* Ripa *resp. 50. n. 9.* & ei defertur qui scit veritatem. Afflict. *in c. Si inter. n. 8. tit. de Invest. int. dom. & vas.* Idem Afflict. *decis. 69. num. 14.* neq; nocebit ei qui se enormiter læsum adserit. Imola *cons. 81. n. 2.* Imò & super alieno facto cui deferri potest. Idem *cons. 147.*
25 *n. 4.* Et juramentum loco testis † accipitur.
Etsi autem non defertur, nisi par-
26 te petente, † Grammat. *decis. 35.* Plot. *in l. Si quando. §. 50. num. 8. C. Unde vi.* Jas. *in d. l. Admonendi. num. 100.* tamen in Camera, etiam ex officio, parti potest injungi juramentum, præcedente tamen moderatione, præsertim cum quis convictus est de
27 mendacio. † Sic factum in causa Sinßheim / contra Nathan Jüden / 83. Decemb. Anno 62.

Itaque jam quærendum, quod juramentum sit actoribus deferendum, suppletorium ne, an in litem? Quoad suppletorium, putat id non prodesse actoribus, propter

pter defectum probationis, quum non deferatur nisi adsit semiplena probatio. Rod. de Suares *in declarat, l. 4. lib. 2. foro el n. 19. & seq. tit. de las Iuras.* quæ secundum eum rectior & communior est opinio. Ferrar. *in forma resp. rei conv. gl. verbi Iurisjurandi. num. 9. & 10.* Mar. *p. 6. de juram. n. 2.* Guido *cons. 188. n. 3.* & ex qualibet semiplena probatione in civilib⁹ admittitur. Bald. *in pract. in rubr. de quæstion. circa probationem, quæst. 17. num. 12.* Hippol. *sing. 322.* Grammat. *cons. 41. n. 15. in civilib.* Joan. de Amicis *cons. 73. num. 4. & 13.* Joan. de Imola *cons. 147. num. 3.* Franc. *in c. 1. §. Si quis igitur. n. 11. de except. in sexto.* Anchor. *cons. 77. n. 5.* Unde præcipitanter non est † deferendum, sed causa cognita. Alvarot. *tit. de grad. suc. §. Si verò. n. 2.* Et Judex semper debet ob oculos habere æquitatem, Bal. & Gl. *in d. c. Si vero.* Afflict. *in c. Sacramentum. in pr. num. 3, de consuet. rect. feud.* ubi dicit, tum etiam deferendum, cum subest præsumptio, & n. 6. dicit, etiam judicem propriis rationibus † posse deferre jusiurandum. Sufficit enim si aliqua suspicio præcedat. Afflict. *in c. Si fuerit. n. 11. & seq. de controv. int. dom. & vas.* Hinc puto in aliquibus tantum punctis posse actoribus deferri. Sed quia actores

pauca per hoc consequerentur, censeo, ad juramentum in litem confugiendum, quod habet tres comites, quorum uno deficiente non habet locum. Afflict. *decis. 80. n. 6.* scil. judicium, justitiam & veritatem, & defertur
30 per judicem, non per partem, † modo illa concurrant, de quibus Bart. *in d. l. in actionib.* Ferrar. *de act. real.* Gl. *in verb. & pro florenis, n. 22.* Afflict. *decis. 129. n. 4. & seq.* Maran. *ubi 5. n. 4.* Neq; enim judex tenetur referre, nisi concurrentibus requisitis. Decius *n. 10. in d. l. Admonendi.* ut dolus, *ibid. n. 17.* & difficultas probationis, *n. 21.* Præterea licet non deferatur in causa magnæ quantita-
31 tis. † Milis *in repertor. verb. juramentum.* Rom. *cons. 91. n. 10.* Alex. *cons. 39. n. 10. Vol. 5. n. 39.* Mausuer. *tit. de probat. n. 6.* Gozadin. *cons. 11. n. 3. & 19.* Alex. *cons. 68. n. 4. vol. 3. & in l. Ait prætor. n. 13. de jureiur.* tamen hoc limitatur, si plus quàm semiplenè probatum. Gozadin. *d. cons. 11. n. 18.* vel si alter de dolo seu mendacio, (quod in idem recidit,) Crav. *de antiq. temp.* ut Hirter, est convictus. Alex. *cons. 41. n. 4. Vol. 3.* prout hîc dolus intervenit ex parte Strob. Item, licet dolus non
32 præsumatur nisi probetur. † *l. Quotiens. de dol.* Fr. Alvarot. *cons. 121. n. 18.* tamen quia ejus difficilis est probatio, evidentia doli colli-

colligitur ex conjecturis. Zas. *cons. 18. n. 4. lib. 1.* Joan. de Platea §. *Item si quis in fraudem n. 79.* Fab. *n. 9.* Jas. *n. 34. de act.* Et dolum committere, & aliena jactura locupletari, paria sunt. † Calcaneus *cons. 85. n. 13.* Unde 33
juramentum tale, concurrente ista magna difficultate probationis, recte competit. Zas. *cons. 8. n. 22. Vol. 1.* Item dolum probari † per 34
indicia, conjecturas, signa & enormem læsionem, tenet Alex. *in l. Dolum. n. 1. C. de dol. & cons. 143. n. 6. Vol. 6. & cons. 47. n. 20. vol. 1.* Fr. Aret. *cons. 46. n. 7.* Joan. de Imola *cons. 78. n. 2.* Calcan. *cons. 25. n. 9.* Dec. *in c. Si autem. n. 3. de Rescrip.* Anchor. *cons. 281. n. 10.* Luc. de Penna *in l. Nemo. C. de re mil. lib. 12.* Alex. *in l. Dolo. n. 2. ad L. Falcid.* Eo enim ipso statim dicitur dolus probatus, † quando 35
constat de enormissima læsione. Joan. de Amic. *cons. 33. n. 29.* quia ex enormi tantum præsumitur. Rom. *cons. 54. n. 4.* & dolus est, si non ago, ad quod me teneri scio. Rom. 36
cons. 191. n. 3. Item dolus præsumitur in actibus prohibitis; † ut fraudare gabellam. 37
Afflict. *c. 1. §. Si quis hominem. in secundo notab. n. 9. de pac. ten.* Alex. *cons. 93. n. 6.* Quare quum dolus non cessarit, non video quod debet d. jurament. cessare. Item dolo non caret, † qui non vult exequi quod po- 38

 test,

test. Anchor. *cons. 231. n. 6.* Quare dolus reo minimè debet prodesse. *l. Verum §. Tempus. Pro soc.* Rom. *cons. 246. n. 4*, Calcan. *cons. 14. num. 11.* Afflictis *in c. Imperial. in pr. num. 4. de prohib. feud. alienat. per Frid.* Non obstat, quòd reus objicit, damnum quod culpa sua quis sentit, id sibi imputandum, quia
39 damnum quod sentimus culpa alterius, † nihilomninus possumus ab eo repetere. Grammat. *decis. 3. n. 10.* & damnum dedisse videtur, qui causam dat. Hippol. *cons. 17. n. 2. in 1. part.* Tum juramentum, qualecunque id
40 sit, facit, † quod non debitum, sit debitum. Jas. *in §. Item si quis. n. 4.* nec non dicitur certior probatio cunctis, de his quæ consistunt in animo. Rota *decis. 3. n. 2. de rescript. in novis.* Concludit actoribus, præcedente taxa, juramentum in litem deferendum esse, sive intentata actio sit bonæ fidei, sive stricti juris.

Superest, ut ad æstimationem transeam.

Quo ad expensas de primo & tertio articulo, ut Dn. Referens, lessets bey 12. fl. bleiben/ id est, adquiescit in taxatione 12. floren.

Quo ad stilligen Geldt dat für zehrung/ id est, pecuniam commorando insumptam, dat pro victu 32. fl. computat pro uno mense, dierum reliquorum non habet rationem.

Pro

Pro stilligen Geldt zu Heylbrun/ hoc est, sumptibus Heilbrunni commorando factis, æstimat 10. fl. juxta depositionem primi te-(stis.

Ad 45. usq; ad ult. ut Referens.

Summa 68. fl. 6. bz.

Quo ad secundam partem Kellers/pro injuria sibi facta per carcerem juxta 5. 6. 7. nihil taxat, quia si senserit se gravatum, agat injuriam, nam non immerito est carceratus, quum fraudarit gabellam, quod est delictum gravissimrm. † Bertach. *de gabell. in* 9. 41 *part. de fraudib. gabellar.*

Pro zehrung & thurmgelt/ hoc est, victu, & pretio incarcerationis, juxta 8. art. 2. fl. 15. kr. & 5. ß pro thurngelt. Ac licet plus dederit dem Büttel / id est, carnifici; tamen non de alieno, sed de suo debet esse liberalis.

Pro 9. articulo dat 5. fl.

Quo ad duplicem zehrung zu Meintz/ id est, sumptum alimentorum Moguntiæ, juxta 10. & 11. similiter ut Referens, & in 12. 1. fl.

Quo ad lucrum cessans, dat 100. fl. debet damni & lucri cessantis fieri compēsatio, † & 42 attendendū id quod prævaleat. Berous *q.* 26. *n.* 4. Quo ad damna & interesse tertiæ partis des Pawls juxta 14. usque ad 38.

inclusive,

inclusivè, excepto 29. & 30. dat 39. fl. quia hette daheimb auch zehren müssen / id est, & domi comedere eum oportuisset. Eligit me-
43 diam viam † in taxa, juxta Felin. *in c.cum causam. prima. n. 20. de test.*

Quo ad injuriam & Urphedam 29. & 30. art. nihil taxat. Et licet injuria sit affectus, salvam habet suam actionem.

Quo ad Zehrung zu Meintz / id est, sumptus Moguntiæ factos, dat 10. fl. in 39. art.

Pro 40. art. dat 5. fl. ratione lucri cessantis.

Pro 41. dat 15. fl.

Pro Zehrung der Pferde / id est, pabulo equorum in 42. dat 13. art.

Pro 43. dat 20. fl. für schaden des schiffs / id est, pro damno navis. Juris enim, expertis
44 in arte credi. † Curt. Simph. *de arrest. aim. art. 31. gl. in verb. l'appellance.* Sil. nupt. *lib. 3. & 5.* Quod etiam procedit in arte nautica. Strac. *in tr. de navigat. n. 25. mihi fol. 285.*

Pro 44. für schaden des Pferdts / id est, propter damnum equo illatum, dat 30. fl.

Quadragesimum quintum art. refert ad
46. Pro lucro cessante dat 100, quia potuit post transactionem rursus navigare. Et licet exciderit, tamen potuit rursus amicorum ope Pferdt vnd Schiff / equū & navim comparare. Summar. 437. fl. 56. kr. 1. pfen.

Quo

Quo ad secundam submissionem, mallet bey Rei erbieten bleiben lassen / id est, in oblatione Rei adquiescere. † Jasred. *decis.* 359. 45 Afflict. *decis.* 205. Alex. *cons.* 49. *num.* 3. *vol.* 2. Cum expensis.

Finis voti Dn. Correferentis.

D. A.

Admittit actores ad jusiurandum, per jura adducta à Referent.

Quo ad expensas & damna primi & tertii art. ut Referens.

Ad secundum art. dat 34. fl. 12. bz.

Pro 4. art. 11. fl. 3. bz. In postremis ut Referentes.

Summa 72. fl. 24. kr.

Quo ad Matthes Keller / quo ad 5. 6. 7. ut Dn. Correfer. nihil.

Quo ad 8. artic. dat. 3. fl. 9 bz.

Das Thurngelt / id est pretium incarcerationis, 5. f. ut correferens.

10. 11. Ut referentes.

Pro duodecimo 100. fl.

Summa 138. fl. 35. kr.

Quo ad Thomam à 14. usq; ad 40. per omnia ut Referens.

Sed in computatione plus reperit, scilicet 16. kr.

In 42.

In 42. dat 20. fl.
Ad 43. ut correferens 200. fl.
Ad 44. ut Referens.
Pro 41. 45. 46. dat 100. fl.
Summa 263. fl. 6. baz. 2. num.
Summarum 474. fl. 41. kr. 5. num.

Quoad alteram submissionem ut Dn. Referens. Cum expensis.

Doct. S.

Ut Referens. Wil ihm viel lieber mehr dann weniger geben/ id est, mavult ipsi dare plus quàm minus. Cum expensis.

D. W.

Primo in genere satis probatum videtur. Die Zehrung zu Augspurg/ vnd vff vnd abe/ id est, sumptus alimentorum Augustæ facti, item eundo ac redeundo, Interesse, damnum emergens, lucrum cessans. Putat deferendum est jusiurandum. Quo ad taxam, ut Dn. Referens.

D. C.

Quo ad juramentum cum Dominis consentio, ad quod necessario est veniendum deficientibus aliis probationibus. Bald. *in l. un. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* Felin. *in c. Cum Venerabilis. num. 9. & 10 ibid.* Abb. *de except.* Malo autem id deferre,

ferre, quo hodie utimur, cum supra 20. fl. expensæ sint taxatæ. Nunc, ut ad speciem veniamus.

Quo ad 1. consentio cum Domino Referente. Excepto 2. art. ubi do ut App. 34. fl. 12. bz. Summa 76. fl. 4. bz.

Quo ad secundam partem, pro 5. 6. & 7. artic. adjudico 40. fl.

Ad 8. & 9. ut correferens.

Ad 10. 11. & 12. ut referentes.

Pro 13. art. 50. fl.

Summa 127. fl. 31. kr. 2. num.

Quo ad tertium caput. A 14. usq; ad 40. ut Referens. Addo ut App. 16. kr.

Pro 40. artic. 40. fl. adjudico. In aliis ut referens.

Summa 324. fl. 6. bz. 2. num.

Summarum 528. fl. 2. bz. 9. num.

In his summis ita Domini convenerunt:

Pro prima parte, id est, communibus, 74. fl. 7. batz. (138. fl.

Pro secunda parte, id est, des Kellers/

Pro tertia parte, id est, Pauls 300. fl.

Summar. 512. fl. 7. batz.

Formam juramenti in litem ponit Phanuc. *part. 1. memb. 4. n. 4. latius n. 34. fol. 230.* pulchrè Rebuff. *in repetit. l. unic.* C. *de sent. quæ pro eo quod int. gl. 1. num. 99. verse.*

vers. Item sic debet. fol. 397. ubi tradit duas vel tres formas. Item sic debet jurare: non expediebat mihi re illa carere pro tanta pecunia. Quæ prima forma observata fuit in Camera, in causa Johan Schlicht appellanten, contra Vincent Mayenradt appellat 17. Februar. 59.

Sententia.

In der entschiedenen appellation, vnd liquidation sachen Mel. Strobl. appellanten, wieder Matth. K. vnnd Pauls Thom. appellaten, ist erkendt / (vel, ist der bescheidt/) Mögen vnd wollen gedachte appellaten für sich selber/ oder durch iren darzu gevolmechtigten Anwaltt einen Eydt zu Gott / vnd vff das Heilig Evangelium schweren; nemblich daß ermelter M. K. 175. fl. aber gedachter P. Thom. 337. fl. 14. kr. lieber wolten von den jhren entberen / oder nicht haben / dann jhres angeforderten vff der Reiß gegen Augspurg vff vnd abe stilligendes daselbst / auch jhrer Gefencknuß / verhinderung der Schiffart/ vnd sonst deshalben geklagte/ vffgewendte/ vnd erlittene Kosten vnd Schaden erstattung entrathen; das solchs gehört werden/ vnnd sie thun das also oder nicht / nichts desto weniger darauff ferner ergehen sol was recht ist. Hoc est,

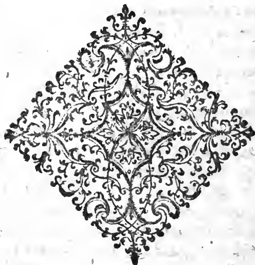
In appel-

In appellationis per sententiam finitæ, & liquidationis causa Melchioris Strobl. appellantis, contra Matthiam K. & Paul. Thomam, appellatos, decernimus: Si dicti appellati possint & velint, aut per semetipsos, aut per suum ad id in specie constitutum procuratorem, jusiurandum, sub invocatione DEI, ejusq; sacrosancti Evangelii præstare; nimirum, quod præfatus Mat. K. 175. florenos; dictus verò Paul. Thom. 337. flor. 14. crucig. ex suis bonis perdere, aut non habere mallent; quam petitorum sumptuum, in itinere Augustano tam eundo & redeundo, quàm aliquibus in locis commorando, erogatorum, item expensarum & damnorum, ex incarceratione, impedita navigatione, aliisque causis sibi illatorum, ac perpessorum refusione carere: Hoc ipsum audiri, & sive id fecerint, sive non, nihilominùs porrò fieri debeat, quòd Juris est.

Uff erstatteten Eidt / ist erkendt / daß der appellant dem K. N. &c. bey zeit den exequutorialibus einverleibt / zu entrichten vnnd zu bezahlen schüldig sey / unà cum expensis in hoc puncto factis. Ferner so viel die Schadtloßhaltung an allen Zollen vnnd Zolstetten von Meinß biß gen Cölln belangen thut / ist erkendt / quòd appellans in pœ-

Xx nam

nam exequutorialium non sit declarandus, sed quod illis exequutorialibus adhuc parere teneatur sub comminatione eventuali. h. e. Facta Jurisiurandi præstatione, decernimus appellantem Matthiæ K. & P. Thomæ adjudicatam summam, intra spacium temporis exequutorialibus inserti, unà cum expensis in hoc puncto factis, solvere ac præstare debere. Deinde, quo ad liberationem in omnibus locis ubi vectigal penditur, Moguntia Coloniam usq;, decernimus: quod appellans in pœnam. etc, ut supra,



Votum

VOTVM SECVNDVM.

De

INTERESSE IN ACTIONE VENDITI.

D. S. *Referens.*

QVo ad nullitatem, licet multa sint inepta; tamen quia sufficit, quocunque modo de meritis causæ ex actis constet, ideò illa prætereo.

Libellus duo continet principaliter: Primò persequutionem interesse, vel damni promissi, nec in termino & in quantitate traditi salis, quæ omnia sibi per sententiam actor petit reparari. Deinde pœnam *l. Si quis in tantam. C. unde vi.* ad quam sibi reum petit condemnari.

In primo, actum puto ex vendito, quia
1 illa datur † non solùm ad ipsum pretium adipiscendum, sed & ad omne interesse & usuras post moram solutionis. *l. Iulianus.*
2 *de act. empt.* quod interesse † quandoq; pretium egreditur, nimirum si pluris intersit. *l. Fructus. C. eod. l. Non est. de contrah. empt.*
3 Venit etiam in hanc actionem deceptio † circa qualitatem & quantitatem rei nec refert, sive sciverit, sive non. *l. Si sterilis. §. Quamvis. de act. emt. l. 1. §. 1. C. eod.* quæ omnia corrigit hæc actio,
4 Hujus actionis tria requisita. † Consensus contrahentium, qui deprehenditur in instrumento. 2. Res vendita, ut hic frumentum. 3. Pretium. Nec pretium debet esse
5 in re vel specie. † Ferrar. *in for. lib. vendit. in l. sum.*

1. sum. num. 10. Itaq; hic, quum ex parte Rei vel emptoris, partim pretium, partim res intervenerit, dubitari potest, an non magis sit hic contractus innominatus, quàm emptio. At quia hoc nostro casu pretium per se, deinde res æstimata, quæ successit in complementum justi pretii ejus quod res vendita plus valebat, concludo ex vendito actum, ut pulchrè Tiraq. *de utr. retr. de retraict. lignag. n. 19. 20.*

An probata.

An igitur sit actio probata, videndum. Et contractus per se est probatus per litt. A. Sed singulatim videamus quæ sint probata. Primò probatum est, reum frumentum præter ein last / id est, unam lastam, vigore obligationis ab actore accepisse, per confessionem ipsius Rei. Accedit primus testis ad quintum artic. quintus ad sextum, & sextus ad secundum, qui deponunt, se reo impositum ipsis ab actore frumentum tradidisse, & quod hoc factum sit debito tempore non negat Reus ad artic. 3. libelli, concedendo das contenta articuli wol war mögen sein / id est, quod possint esse vera. Secundò probatum, quod sal non intra hoc tempus, quod in obligatione præfigitur, ad actorem sit transmissum, sed demum quarta Aug. Mora autem solutionis † diminutio 6

 pretii

pretii est, & dies expressa. præsertim in scriptis, interpellat pro homine Afflict. *decis. 316. n. 1.* Et hoc caput probatum confessione Rei ad 22. artic. libelli actoris. Et adstipulatur quartus testis ad secundum artic. Tertiò per eundem testem similiter ad quartum artic. probatur damnum ex mora solutionis actori datum, qui vidit & interfuit, quod Abbas zu Blessy/& alii creditores actori, ob moram non traditi salis, ut promissum, Das zuvor erkaufft Korn nicht folgen lassen wollen id est, frumentum jam ante coëmptum noluerint tradere, unde actor est jacturam damni & fidei passus. Quarto probatum inde damnum; Dan / da die Kanen nicht / wie sie solten/geladen / actor wieder hat abstiessen lassen müssen / hoc est, Nam ubi carinæ non uti debebant, oneratæ erant, actor eas remittere coactus est, quia frumentum sibi promissum habere non potuit, ut adfirmat quartus & quintus testis ad quartum, & idem quintus ad sextum interrog. 1. articuli. Quinto Daß auch die zehen last Saltz warm gewesen / id est quod etiam decem Lastæ satis calidæ fuerint, & ita diminutæ ut actor vix ex 3. vasis duo conficere valuerit, adserit testis quintus ad 1. artic. & ejus interrogator. Et quod hoc ipsum sal actori à Rei famulo Simone datum, testis idem deponit. Sexto, quod

tantum

tantùm 19. Lastæ salis actori in Polen nachgeschickt worden / id est in Poloniam missæ sint, cum 20. mitti debuissent, probatur per Chirographum fratris ipsius Rei ad actorem scriptum. Septimo, quod actori pars salis secundi contractus, non expectata ab actore traditione frumenti, ut in obligatione conventum erat, ante tempus nachgeschickt/ id est, transmissa. Solvisse vero non dicitur † qui ante conditionem solvit. *l. Stipulatio ista.* 7 *§ inter certum. de Verb. oblig.* Tiraquel *d. loc. in retraict lignag. gl. 18. n. 35. & 38 & in retr. convent. gl. 1. n. 4.*

Postremum est diffamatio des Nimmerguts / id est, Nimmerguti, jussu Rei, quam similiter chirographo probat. Concludit, actionem probatam.

An elisa?

Quod ad 1. attinet, fatetur quidem Reus 49. last Korns / id est, lastas frumenti. Sed quod hoc factum sit in termino in obligatione præfixo, nimirum 8. Jun. minimè fatetur sed contrà dicit, se iisdem navib. quibus missum sibi sit frumentum, quod factum circa Aug. sal remisisse in continenti & huic adsertioni Rei adstipulatur testis 7. 8. & nonus ad quintum artic. qui dicunt circa Augustum ab actore frumentum gen alten Stettin id est, Stetinum vetus missum, & ut appareat idipsum frumentum esse de quo

præsens est controversia, addunt in depositione, vnd das dasselbe Korn vff der Sanderschen Boden getragen worden / id est, & quod hoc ipsum frumentum in tabulata conjugis Sanderianæ sit comportatum, quæ socrus est actoris.

Et quamvis ad tertium articulum libelli actoris respondeat Reus, es möge sein / id est, quod esse possit, ut articulatum; tamen hæc responsio pura non est, nec concludens, sed dubia. Confessio autem du-
8 bia † interpretanda in favorem confitentis, id quod singulare est in confessione, nam in actibus semper fit contra proferentem, vel producentem. Marant. *p. 6. de confess. n. 32.* allegat Dec. *cons. 159. col. 7. in fin.* Quo ad secundum, quod dictum sal actori justo tempore non traditum; respondet in con-
9 tractu † ultro citroq; obligatorio, ipsum qui ex eo agere vult, illum ex sua parte implevisse oportuisse. *l. Julianus. §. Offerri. de act. emp.*
10 & male persequitur pretium, † qui ipse quod debet non præstitit. *l. 2. & l. seq. l. Tenetur. §. 1. de act. emp.* Ferrar. *in for. act. vend. in sum. incip. Constituens. &c.* nec ante Rei traditionem actor juste pretium exigere potuit.
11 Nam agenti ad pretium obstat exceptio † rei non traditæ, & tempus solutionis pretii non currit, nisi à tempore traditionis, & sine

præsi-

præfinitione temporis ad ſolvendum, ut in nostro caſu, non tenetur emptor ſolvere. Tiraquel. *in retract. convent. in gl. un. num. 16. & 57.*

Quo ad tertium, quartum, & quintum reſpondetur; demum in Auguſto, cum expediviſſet actori citius miſſum, ſal traditum fuiſſe, & quod propter illam moram incurrerit etiã in malam fidem, & malè audire cœperit in Polonia, & ideò **dz zugeſagte Korn nit bekommen / vnd die Kanen beladen mögen/** id eſt, promiſſum frumentum non acceperit, nec carinas onerare potuerit, reſpondetur, mora adverſarii impedito, qui & eodem ferè tempore frumentum ſuum tranſmiſit, quo & ſal à reo tranſmiſſum, moram ſuam non nocere. Bald. Salicet. *l. ult. Cod.* Et qui ſua culpa damnum ſentit, ſibi, non alii, imputare debet.

Nec ſequitur, in una navi tantùm 19. fuerunt, ergo mihi plus non eſt traditum. Nam ſi quid defuit, potuit ex alia navi ſuppleri. His accedit, quòd nullibi actor oſtenderit, ſe vel apud nautas, vel alium quemcunq; de non plena traditione conqueſtum eſſe, uſq; ad annum 46. quo tempore hanc litem movit.

Ad ſeptimum, quod probatum fertur, ſal ſecundi contractus ante terminum ſo-

 lutionis

lutionis missum, & inoportuno tempore. Replicatur; in potestate actoris fuisse, vel recipere, vel repudiare. nam & ita dictum sal a Reo in Poloniam missum est, juxta litteras ad Nimmergut scriptas, non ut actori invito obtrudatur, sed, si velit, ut contrà Korn / id est, frumentum solvat. At volenti non fit injuria.

Ad postremum, actorem à Nimmergut / rei instinctu in Polen diffamatum, id litteræ illæ non ostendunt. His omnibus addit, si verum, quod toties actor à reo læsus & gravatus sit, illum ex tanto intervallo temporis, nimirum in sieben Jaren / id est, septem annorum spacio, ut ex dato dictarum litterarum apparet, de novo cum Reo fraudatore non fuisse contracturum. Concludit elisam actionem, & ob id Reum ab actoris intentione absolvendum, & sententiam, quo ad hanc partem reformandam.

Venit ad alteram partem libelli, An reus possit in pœnam l. Si quis in tantam. condemnari? Statuit, non, quia jus habuit, nec vi, nec clam, nec dolo frumentum abstulit. Gl. *in d. l. Si quis in tantam. C. eod.* refert, eum qui † iustam causam habet credendi, sibi
12 competere possessionem, non incidere in pœnam l. Si quis in tantam & pœna privationis non debet imponi nisi culpa præcedente.

Cravet,

Cravet. *conf. 63. n. 9. & conf. 66. n. 2.* nec debet puniri quod fit simpliciter. Cravett. *conf. 8. n. 31. & conf. 3. nu. 24.*

Concludit, nec ex hac parte libelli, actori quid adiudicari posse.

De Reconventione.

Putat actionem ex empto intentatam.

Videndum an actio probata, hoc est, id damnū, quod intendit. Triplex autem interesse proponit. primum, 80. last Rockens id est, lastas siliginis sibi à Cracaw/vigore secūdi contractus omnino tradita non fuisse, sed 30. tantum. 2. Das die 50. last korns/ so reus actori ex conventione primi contractus, reo zum besten Westerwarts mit zuführen verbunden / welche last / id est, Quod 50. lastas frumenti, ad quas reus actori ex conventione primi contractus, ad emolumentum Rei versus occidentem secum vehendas sese adstrinxisset, reus similiter non tradidit. 3. Quod & reus 30. last Rockens / id est, siliginis 30. lastas, tertii contractus tradere neglexerit. Quod ita sit conventum, probatur. His contractibus, prout articulatum, reum non satisfecisse, fatetur ipsemet reus. Nulla autem est efficacior probatio, quàm propria confessio. Confessus enim pro convicto habetur. Concludit probatam actionem seu damnum.

An elisa.

Unica defensio Rei, quo minus à sua parte satisfaceret. Facto & mora actoris impeditum, qui intra terminum, Die zwantzig Last Saltzs / id est, viginti lastas salis, primi contractus non miserit. Hanc exceptionem non probatam supra ostendit in conventione. Nec obstat rasa quædam esse, nam ra-
13 sura † non vitiat, modo intelligi possit. Cravet. *cons. 73. n. 15.* Concludit non elisam, & reum actori ad resarciendum damnum condemnandum, cum expensis.

De actione injuriarum.

Quia Kr. suam actionem injuriarum verbalium, quàm unà cum principali instituit anno 46. non probavit, nec per confessionem, nec per quemcunq; alium probandi modum, necessariò reum absolvo. Injurias inter se in productis illatas compensat.

Quod ad accusationem injuriarum extrajudicialem, quam Loitz contra Krackaw instituit, quamvis aliqua adduci possint pro excusatione hujus injuriæ, mavult pronunciare causam non devolutam. Nam extra dubium est, criminaliter institutam accusa-
14 tionem. Judex enim causæ civilis † non potest criminaliter procedere. Afflict. *decis. 230. n. 4.* Et quod actio hujusmodi non recipiatur tradit Mynſ. *Obs. 98. Cent. 2. & Obs. 4. Cent. 4.*

Ac licet

Ac licet ob defectum libelli nullus hic processus dici posset, Maran. tamen mavult pronunciare, non devolutam.

Quo ad calculationem, confirmare vult sententiam.

Correferens. D. F.

Duplex est causa, con & reconventionis.

Quo ad conventionem, putat ex empto actum, & incontinenti reciproco apposito pacto, de sale certo loco & tempore promisso, non tradito, ad damna agendo. Etsi autem hic contractus magis innominatus quam nominatus censeri possit: *l. 5. §. 1. de præscr. verb.* tamen putat esse emptionem, nam merx † est loco pecuniæ. 15
§. *1. Inst. de Oblig. quæ ex consens.* nec referre putat, quod hic res loco pretii interveniat; quum etsi utrinq; res æstimatæ veniant, magis emptio, quam permutatio censeri debeat, nulla etiam pecunia interveniente. Mudę. *ad princip. l. 1. de contrah. empt.* Bart. Bald. & Salicet. C. *de rer. permut.* Castr. *ad l. 1. in fin. de æstim. act. & ad l. 1. n. 10. de rer. permut.* maxime quando animo & proposito emendi & vendendi fit, ut hic, quando res utrinq; in solutum datur pretii loco. *l. pretii. C. de rescind. vend.* Atq; hoc ut plurimum ex eo quod prævalet † dijudicari potest. Bart. *ad l. Cotem.* 16
§. ult. de publican. ut hic expresse utuntur verbo

verbo venditionis. nam tum præsumitur emptio. Alex. *ad Bart. in l. Si in emptione. de contra. emptione.* Concludit actum ex empto propter adjectum pactum.

An probata?

Actor tria probare debet, ut interesse & damna consequatur.

1. Se ex sua parte adimplevisse contractum. *l. Iulianus. § offerri. de act. empt.* id quod facit ex Rei confessione ad tertium, & per 7. 8. & non. testem ad quintum. Nam reus ipse interpretatur apud 7. & 8. testem, verbum Augst de messe.

2. Quod reus in mora fuerit implendi contractum ex sua parte, quia reus principium contractus non impleverit. Nam conqueritur actor sal non fuisse plene traditum, sondern es sey warm gewesen. Secundo conqueritur actor die 19 last salz non in continenti fuisse tradita, sed quarto Aug. Utrumq; probatur. Prius de 19. per litteras fratris. Posterius de tempore per confessionem Rei in suis gravaminibus. Itaq; ob eam moram petit damnum perpessum.

3. Sal secundi contractus ante tempus fuisse transmissum cum sui jactura in Poloniam. Id enim fieri posse tradit Frid. de Senis *cons. 152.* Ang. *in § Si quis agens. vers. tempore. Inst. d. act.* Dd. *ad l. Qui Romæ. de Verb. oblig.*

oblig. nec antè sibi traditum quàm daret frumentum. Tertio quod ex mora non tradentis promisso tempore in damnum 4000. inciderit, probat per quartum test. Fidem diminutam, item das die Kanen ledig sein abgeflossen/id est, quod carinæ vacuæ abierint, vel defluxerint probat per quatuor testes. Deinde ad constituendum reum in mora, ait se implevisse oblatione contractum. nam hæc Oblatio † extra judicium sufficit. Bald. 17
in l. Acceptam. C. de usur. sicq; reum non adimplevisse. Concludit actionem taliter qualiter pro maiori parte probatam.

An elisa?

Quo ad Rei confesśionem, intelligo de numero propter sequentia verba mit den andern / id est. cum cæteris. Itaq; in dubio statuit traditionem non esse factam debebat enim octavo Junii tradidisse at ille tradidit in messe, id est, ad finem Iulii. atq; ita in mora fuit. Reus vero accepto frumento statim post sal tradidit. At mora aliquot dierum, † nisi plurimum, aut specialiter inter- 18
sit, purgatur. *l. Si ita quis promiserit. § Seia de Verb. Oblig. & l. Sed & si alia. de const. pecun.* Ergo reus nec ad damnum, nec ad interesse tenetur. Mora enim non dicitur, † quod 19
justo tempore offertur. *l. Sciendum. de usur.*

Itaq;

Itaq; ad probationem damni per juramentum, *ex l. Si quando. C. Vnde vi*, recte actor admitti non debuit, quia mora est compensata.

Quod ad alteram partem, non debet emptor apprehendere rem emptam ante
10 traditionem † propria auctoritate. *l. Si ex stipulatione. de adquir. poss.* Sed tamen aliquando licet apprehendere rei emptæ possessionem. *l. 3. atq; ibi* Dd. *C. de adquir. poss.* præsertim Jas. *in 5. limitat. arg. l. Si duo. ff. de adquir. hered.* Quare, cum nec dolus, nec violentia adsit, sed quævis causa, etiam colorata excuset, reum non putat incidisse in pœnam. *d. l. Si quis in tantam*. Concludit, quia reus in nulla ferè mora fuerit, absolvendum, cum expensis; atq; ita in causa conventionis sententiam priorum judicum reformandam.

De Reconventione.

Hic etiam actor L. agit ex empto ad interesse.

2. Omne promissum cadere in debitum, atq; ideo conductis navibus aliud emisse frumentum. 3. reum addixisse 30. Last actori, vnd darauff 200. Thal. empfangen / id est, atq; super hoc 200. thaleros accepisse, & quia huic contractui non satisfecit, æstimat damnum 200. fl. Hæc probat per literas.

An eli-

An elisa?

Reus opponit idem fundamentum, actorem fuisse causam moræ & damni, se tamen 32. last cum aliis tradidisse, ita ut facilè compensari possit, atq; ideò eum de damno non posse queri.

Quod ad secundum & tertium articul. Quia non plenè probavit, non opus est elisione. Nec actor agere potuit, quia ex sua parte contractum non adimplevit, quum non tradiderit ex secundo contractu 50. last. Quo ad tertium contractum; eum ita initum negat reus, nec sigillum, nec manus agnitæ, atque ita contractus ille non plenè probatus; præsertim quod ad calculum mavult reum in dubio absolvere, quàm condemnare.

Quo ad calculationem benè judicatum, malè appellatum, modo utrinq; servetur æqualitas.

De conventione injuriarum.

Actum putat actione Prætoria injuriarum ad æstimationem 500. fl. Non probata. Reus absolvendus, cum expensis.

De Reconventione.

Actum criminaliter ratione injuriarum certo loco & tempore illatarū, ad pœnā corporalem. *An probata?*

Plenè probata præsentibus testibus. Sed

quum criminaliter sit institutum judicium, ad Cameram non pertinet.

Etsi autem apparent nullitates, tamen, ne litem ex lite serat, mavult remittere.

Votum in eadem causa. D. A.

Actum ex vendito in conventione. *l. Tenetur § 1. de act. empt.* juxta distinctionem Bart. *ad l. 1. de rer. permut.* Agit ad rescissionem contractuum. Nam & nominatus con-
21 tractus † habet illam exceptionem, tu non implevisti; Corn. *cons. 121. ad fin. lib. 1. & cons. 290. ad fin. lib. 3.* Atq; ex ea etiam exceptione rescinditur. Cravet. *cons. 246. n. 2. 3.*

An probata.

Actor non implevit à se promissa. Ergo deficit. *l. Quæro. locat. l. Cum proponas. C. de pact.* Rol. à Vall. *cons. 57. n. 18. vol. 1.* Nec est in
22 mora † qui se potest tueri exceptione, ut hic, quia non plene implevit. Nevizan. *cons. 50. vel 80. n. 10.* Quare pœna non committitur, idq; maxime cum implementum est in dando. Neviz. *d. n. 10.* Atqui actor non implevit. Ergo non probavit, nec tempus quidem ex quo se fundat. atq; ideo probare debet. Alex. *cons. 100. n. 2. lib. 1.* Confessio Rei pertinet ad quantitatem, non ad tempus. Nec traditio, sed oblatio est articulata. Itaq; cum unum cessat, etiam alterum cessat. atq; ideo Reus non tenetur. Cravet. *d. cons. 246. n. 4.*

Ergo

Ergo quum mora actoris praecesserit, non potest propter moram Rei contractus rescindi. Nam tum Rei conditio est melior, Alex. *d. cons. 100. n. 4. vers. Praeterea, lib. 1.* Concludit actore non probante reum absolvendum, & sententiam reformandam. Quo ad calculationem bene judicatum.

In Reconventione actum ex empto ad damna & interesse.

Actio non probata. Nam qui allegat 23 culpam † alterius, debet eam limitatam & certam probare. Bart. *cons. 195.* Alex. *d. cons. 100. n. 3.* Laur. Sil. *cons. 46. n. 6. lib. 1.* Sed quia actor damnum in specie non probat, nec etiam, quod tanti frumentum vendere potuisset, ut in conventione alter articulavit, in dubio favet reo, *juxta c. in praesentia. de prob.* Bald. *cons. 491. vol. 4.* Nam non statur dicto creditoris dicentis se damnũ passum, † sed 24 istud est probandum. Bald. *l. probasti § Si tibi. col. 2. ver. Quid ergo. Si cert. pet.* Nattaon. *490 n. 4. 5. 6. tom. 3.* Concludit, bene judicatum.

Quo ad injurias Kr. vult silentio praeterire, alteras remittere, compensatis expensis.

D. S.

In conventione vult reum absolvere, quia non probata, ut & in Reconv. Injurias vult silentio praeterire. Criminalem remittere. Compensatis expensis.

D. A.

Putat, non nisi partem conventionis reformandam.

Mallet causam injuriarum non remitti, sed in ea nulliter processum. Compensatis expensis.

D. E.

Vult reformare in conventione. Quo ad Reconventionem non est probatũ damnũ. Mavult absolvere in conventione injuriarũ.

Sententia.

In sachen Stephan E. appellanten, eins/ wieder Adrian Kr. appellaten, anders theils/ ist allem fürbringen nach/ zu recht erkandt/ das die urtheil nechst vorgehender instantz zu reformirn sein / als wir sie auch hiemit reformirn; der gestalt/ das in beyden/ Convention, Haupt und injurii sachen/ ausserhalb der Rechnung / so beyden theilen zu gutem fürgenommen werden sol / ubel geurtheilt / wol darvon appellirt; und ermelter appellant von angestalten Klagen zu absolvirn unnd zu erledigen / als wir ihn auch absolviren, erledigen. Aber in Hauptsachen Reconventionis, wol geurtheilt/ ubel darvon appellirt. Dann die peinliche Schmachklag belangendt/ das dieselbige an diß Käys. Cammergericht nicht erwachsen/ sondern an Richter voriger instantz zu remittirn und zu weisen/ als wir sie hiemit remit-

remittirn vnd weisen/ die Gerichts kosten an berürtem Käys. Cammergericht vffgeloffen/ auß bewegenden vrsachen vergleichendt. Hoc est, In causa Stephani L. appellantis ex una, contra Adrian. Krac. appellatum ex altera parte, secundum ea quæ proposita & actitata sunt, Juris esse pronunciamus, atq; decernimus, ut sententia proximè præcedentis instantiæ reformetur, quemadmodum & nos illam, per hanc, reformamus: hoc modò; quòd in utraq;, conventionis principali, & injuriarum causa, excepto computo, qui ad utriusq; partis utilitatem iniri debet, malè judicatum, benè appellatum sit; & prædictus appellans ab instituta actione absolvendus & liberandus, prout nos ipsum absolvimus, liberamus. Sed in principali causa Reconventionis, benè judicatum, malè appellatum. Deinde, quò ad criminalem actionem injuriarum, quòd ea ad hoc Judicium Cameræ Imperialis non pertineat, sed ad judices prioris instantiæ remittenda atq; monstranda sit, prout nos eam remittimus atque monstramus: Expensas in hoc Judicio Camerali factas, ex causis nos moventibus, compensantes.

VOTUM TERTIUM.

De

INTERESSE ET DAMNO CUM AGITUR VI PACTI EMPTIONI ADIECTI, AD IMMISSIOnem in possessionem; itemq; de immodica usurarum stipulatione.

1. Missio in possessionem est caussa summaria, & num. 7. Et quae ibi probatio exigatur num. 2.
3. Missio vi pacti quid operetur.
4. Ex primo decreto missus non possidet: & quando ex secundo. n. 5.
6. Possessionem, ex pacto de ingrediendo, nactus, an possideat?
8. Pactum de ingrediendo longe efficacius quam hypotheca.
9. Missio in possessionem mixti est imperii.
10. Instrumentum coram Iudice confectum probat.
11. Instrumento statur donec contrarium probetur.
12. Dies in instrumentis exigitur.
13. Divisio quomodo sustineatur.
14. Obligatio ad solutionem annui reditus, personalis est.
15. Reditus percipiendi ius reale est.
16. In executionis paratae iure, consideratur an caussam habeat à priore possessore, tertius possessor: & num. 18.
17. Pactum inutile non vitiat utilem contractum.
19. Damnum à tempore morae quando adiudicetur

D. C.

D. C. *Correferens.*

Quum definitivè conclusum existimem, sequar usitatum ordinem.

De Nullitatibus,

Certum est, in decernenda missione actorum, in possessionem bonorum eis hypothecæ obligatorum, facta 11. Aug. an. 65. à qua huc appellatum, & cujus appellationis prosequutio facta est, non observatū ordinariū juris processum. Sed nec id necesse fuit, sed sufficit summarie processum esse, ut in simili causa pluribus ostendi, inter Agatham Fürderin appellanten & Jörge Schwenden / appellaten, & in causa Christin Wetters contra Commenthur S. Johanser Hauß zu Straßburg. Nam inter causas summarias etiam refertur missio † in bonorum possessionem ex 1. & secundo decreto, *l. Falcinius. § Cum hoc. & ibi Gl. in vers. oportet fraudationis, ibi, quòd constet de debito saltem summatim, ff. Quibus ex caus. in poss. eat. eadem Gl. ad l. Cum proponas. in verb. constat. & in Auth. seq. C. de bon. auctor. jud. possid. in verbis, summatim habita cognitione.* Bart. *ad d. § Cum hoc. n. 5.* distinguit inter primum & secundum decretum. Nam in misione ex primo decreto, ait, omninò sufficere summarium, non modo 1

processum & cognitionem; sed & probationem, scil. per juramentum, vel per unum te-
2 stem, † & pluribus probat, *in addit.* P. Paul. Paris. *in lit. b.*

At in missione ex secundo decreto, ut vendi possint bona, in quæ creditor missus est, quia plenum vertitur debitoris præjudicium, vult intercedere pleniorem probationem, veluti per publicum instrumentum, vel per duos testes: Sufficere autem summarium processum, imò & absente debitore procedi posse. Eandem distinctionem tradit Bart. *ad d. l. Cum proponas. n. 4. & 5. & ad d. Auth. Et qui &c. n. 4.* In utroq; autem summariam cognitionem intervenire, notat Maran. *in 9. distinct. judicior. num. 67. pag. 202.* Rofred. *p. 5. rub. de bon. auctor. jud. possid. n. 14. pag. 381.* Etsi autem hic missio in bonorum possessionem magis videatur ex primo, quàm ex secundo decreto fieri, juxta Bal. *ad d. Auth. Et qui jurat. n. 25. in quæstione, Qualiter primum decretum interponatur in hypothecaria*; ubi concludit, perinde ut in reali actione fieri missionem in bona hypothecata, sive generalis sive specialis sit hypotheca, si debitor possideat. *arg. l. Si fundus. §. In vindicatione, ff. de pignor.* & debitorem posse recuperare eam; solvendo debitum intra certum tempus, ut & ibid. *& n. 71. in quæst. an in*

an in hypothecaria interponatur secundum decret. ubi concludit, quod non, quia hypothecaria possessionem tantùm, non etiam dominium avocet: tamen plus tribuitur † per missionem in possessionem bonorum auctoritate judicis, ex pacto & conventione, qua venditores miserunt emptores in possessionem bonorum venditorum & hypothecatorum, eisq; potestatem fecerunt, si pensiones præstituto tempore non solverint, d. bona hypothecę obligata, als für bekandtliche schuldt/ mit des Gerichts fronen pfanden/ ymbzuschlagen/ vnd zu eussern/ id est, tanquam debita confessata, per apparitorem judicii pignorare, denunciare, & alienare, quo ad dict. pensiones solverint, quàm ex missione ex primo decreto. 3

Nam qui ex primo decreto, † juxta interpretes, in possessionem mittitur, quia rei ferè servandæ causa tantùm mittitur. *l. 1. & tot. tit. Ne vis fiat ei qui in poss. miss. est, l. Cum proponas. & Auth. Ei qui jurat. cum similib.* 4
At ex secundo decreto † qui missus est, possidere jubetur, *quod quib. de causis fiat, constat ex l. 1. ff. Quib. ex caus. in poss. eat. & ex tot. tit. præsertim verò l. 1. & 3. ff. Ne vis fiat ei qui in poss.* nec alienare potest, nisi in certis casibus *d. l. Fulcinius. §. adeò autem. & §. Planè, & §. Item videamus. Quib. ex caus. in poss.* ut hic 5

conventio. sed is demum potest procedere ad rei alienationem sive venditionem, qui ex secundo decreto possidere jussus est. *d. l. Fulcinius. & ibid.* Bart. *in 1. resp. & d. § Cum hoc. & d. § item videamus*, ubi Celsi distinctio proponitur, inter eum qui in fundi possessionem missus est, & qui bona possidere jubetur, Bart. *in d. l. Cum proponas. in prin.* Etsi autem quæstionis est apud interpretes *ad l. 3.*
6 *C. de pignor.* an per pactum, † quo propria auctoritate cui licet possessionem promittentis accipere sive ingredi, adipiscatur possessionem is qui ingreditur? & adipisci Accurs. Bal. & alii adfirment; Bart. vero non adquirere existimet: tamen eum qui auctoritate Judicis ex pacto accipit possessionem, incipere possidere, & possessionem adquirere absq; controversia est apud eosdem interpretes ad d. l. Item si in instrumento apponatur, ingrediendi, retinendi, adquirendi, Bal. *ad d. l. 3. nu. 3.* Quod multo magis locum habet, cum additur, alienandi. quia hic est effectus secundi decreti. ut sup. ostendi. præsertim quum hic constituerint venditores se emptorum nomine possidere. Bart. *ad d. l. 3. nu. 11. 12. 13. & 19.* Sed licet ea quæ de missione in possessionem ex 1. & secundo decreto commemoravi, inspectione summarii processus huic hypothesi non convenirent;

nirent; tamen summariè in ea procedi † Bart. 7
ostendit *ad d. l. 3. nu. 26.*

Nam cum in hac quæstione Jac. de Belviso, *quem etiam allegat Gl. in addit. apud Bal. n. 4. lit. a.* tria constituisset membra, quorum primum, etiam eum, qui à Judice, ex hujusmodi conventione, parte non citata, missus est in possessionem, rectè missum, secundum, si citatus sit, & confiteatur, non opus esse libello. tertium, si contradicat, allegando solutionem, vel aliam exceptionē relevantem objiciendo. & tum opus esse libello. *quod membrum etiam refertur in addit. apud* Bal. *ad nu. 4. lit. a. d. loc.* Bartolus hæc examinans, primum & tertium membrum improbat, & super tertio putat non dandum libellum, sed summarie procedendum, *quod & probatur in addit. lit. z. ad eund.* sicut quum fiat exequutio rei judicatæ. *arg. l. à Divo Pio. § Si super reb. de re iud.* Addit rationem, à comparatione Juris exequendi, ex conventione, & Judicis auctoritate. Unde perinde in uno atq; in alio procedi summariè. Ac licet hæc ita demum procedere Bart. *num 26. & 27.* limitet; Si de tali conventione de ingrediendo appareat publicum instrumentum, ex cujus inspectione

Judex

Judex rem cognoscat. Secus, si per testes probetur. Et si jus illud exequutivum adquisitionis possessionis sit ortum ex partium conventione, non, si ad adquirendam possessionem necessario adeundus sit judex, & si tantum licentia fuit data in instrumento de ingrediendo, (non ut propria auctoritate ingredi liceat:) tamen in hac specie constat de debito & hypotheca ex publico instrumento. Deinde, quum in nostro casu ex instrumento appareat, à venditorib⁹ in emptores factam translationem possessionis per constitutionem, ex ea constitutione ita jus exequutivum natum intelligitur, ut pacto de ingrediendo propria auctoritate planè opus non fuerit. Nam id ferè supervacaneè adjicitur, nisi constituens vel interverterit possessionem, vel ab eo, cui constituit, precario possideat. Juxta eund. Bart. *ad d. l. n. 11. & 12.*

Quare, quum sufficiat, in tali facti specie summatim procedere, & hic abundè omnia intervenerint, ut à Dn. Referente singulatim ex actis deductum, quæ in summario processu requiruntur, juxta Vant. *Rubr. de Nullit. sent. ex defect. process. n. 52.* citatio, causæ cognitio, & decretum, sive judicis declaratio, Concludo, non obstare ullas nullitates, quo minus juxta ordinationis præscriptum, *p. 3. tit. 31.* de meritis causæ pnunciare possimus; ideo

idq; eò magis quod non summaria, sed plena causæ cognitio, & probatio, quam in secundo decreto *ad d. §. Cum hoc.* Bart. requirit, scil. per instrumentum publicum facta sit, ut post ostendam.

De Actione.

Si ulla jure actionis petita esset missio in possessionem bonorum, & hypothecæ, & constitutæ possessionis, & pacti de ingrediendo nomine, actoribus obligatorum, imò venditorum, non possem meliorem dare, quàm præscriptis verbis, ut Dn. Referens; propterea quòd pactum de ingrediendo adjectum, in hoc emptionis venditionis contractu † longe sit efficacius, quàm in hypotheca; ut Covar. tradit *lib. 3. c. 7. §. 5.* Sed 8
puto nobile officium judicis sive magistratus imploratum Nam hujusmodi missio in bonorum possessionem, ex quacunq; causa fiat mixti est imperii, † non jurisdictionis, ut in 9
voto meo in d. causa Fürderin contra Schwenden/quod vide & lege. Unde nobile dicitur non mercenarium. Bald. *n. 16.* Itaque non venit jure actionis, nobili scil. non mercenario, & expeditur per decretum. Idem Bald. *d. n. 15.* Id probatur *per d. l. 3. C. de pignor. act. l. Creditoru. C. de judic.* Reliqua ut in d. Voto meo, inter Fürderin & Schwenden.

Utrum

Vtrum competat, & an intentio actoris sit probata?

Qui a hujusmodi decreta causæ cognitionem requirunt. *l. Necq; iequam. § ubi decretam. de Offi procos.* & in ea cognitione, etiam an intentio actoris sit probata, positum sit, de ea nunc est dispiciendum. Produxerunt autem actores instrumenta obligationum;
10 quæ, si pro publicis habeantur, quia, quæ in iis continentur, coram Judice gesta, † qui & sigillo suo, tanquam fide publica confirmavit. Covar. *in pract. quæst. c. 22. n. 9.* in verbis, ut ibi litteræ sigillentur publica fide, jam plene probant. Molin. *tit. 2. § 5, n. 8. 9. 10. 12. ad consuet. paris.* Covar. *d. loc. c. 2.* Sin autem pro privatis scripturis ea habuerimus; jam rursus eis fides adhibenda est, si munitæ sint sigilli publici auctoritate. nam tum quoq; authentica dicuntur. *c. 2. & ibid.* Can. præsertim Felin. & Dec. *de fid. instrum.* Rebuff. *in tract. de litter. obligat. art. 6. gl. 7. tom. 1. Clem. 1. & ibid.* Gl. *in verb. auth. de*
11 *elect.* Deniq; ita pro instrumentis præsumitur, † ut eis stetur, donec contrarium probetur. *l. Cum precib. & ibid.* Gl. *in verb. oportet. C. de probat. l. Generaliter. C. de non num. pecun.* & sit probata probatio, sive certa & evidens

evidens. *c. Licet causam.* & ibi Can. *de prob.* Paris. *cons. 54. n. 3. vol 1. & cons. 77. n. 1. vol. 3.* Dec. *cons. 36. n. 2.* Mynf. *obser. 6. Cent. 2.* Ac licet hæc nostra instrumenta, quorum alterum fol. 9. alterum fol 39. in actis extat, nec diem quo confecta sint, nec quo solutio sortis facta est, expressum habeant adjectum de quo tamen necessario † constare debet. 12 *Secundum Nov. 47. Ut præponatur nom. Imperat. § 1. & l. 1. § Editiones. & ibid. Gl. mag. ad verb. die & consules de eden.* juxta Panor. Felin. & Dec. *ad c. 1. & Gl. ad c. Inter dilectos & ibid.* Felin. *nu. 12. de fid. instrum.* & hanc commun. opinionem esse notat Did. Covar. *d. c. 20. n. 2.* tamen non idcirco hæc vitiosa sunt, quum ex die pensionis solvendæ, intelligatur etiam dies quo hæc acta & gesta sunt; & solutio facta est. juxta ea quæ notat Bart. *in repetit. sua ad l. Si quis § Si initium. ff. de eden. nu. 17.* ubi hanc tractat quæstionem. an sufficiat diem certum esse per relationem ad aliquem actum, *junctis nu. 18. 19. 20. & 23.* Præterea *in d. c. 20. nu. 2.* Didacus loquitur de instrumento confecto à tabellione, in quo vult exprimi diem quo rogatus est; ut communiter fit: at hoc nostrum non est à tabellione confectum. Unde per relationem, dies solutionis ipsius pretii satis constat. juxta Bart. *d. nu. 17. & seq.* nec requi-

requiritur dies confectionis, sed solutionis. *d. l. 1. d. §. editiones. & ibi communiter Interpp.* qui ex die constitutæ pensionis colligitur.

Nec etiam obstat, quod in altero eorum, quod *d. fol. 9.* extat, etiam adjectum sit pactum ex parte emptorum, ut mox patebit. Cum igitur nihiluminus instrumenta sint authentica, & probent ea, quæ in iis continentur, ut supra multis auctoritatibus ostendi, & præter constitutionem possessionis, qua civiliter à venditoribus, quos tum ea bona possedisse, pro sua portione hereditaria, in confesso est, possessio in emptores est translata, juxta ea quæ Bart. notat *ad d. l. 3. Cod. de pignor. d. n. 11. & 12.* etiam continet pactum de ingrediendo idq; ut eleganter ostendunt Chassan. *ad consuet. Burg. Rub. 11. §. 6. in pr. n. 11. & in virs. adverte. n. 16.* Carol. Molin. *ad consuet. Paris. lib. 1. §. 11. n. 15.* & inprimis Did. Covar. *lib. 3. Var. resol. c. 7. n. 5. & 6.* multò sit plenius & fortius in hoc contractu emptionis & venditionis, quàm in hypotheca vel pignore, cujus rei effectus aliquos mox recitabo, sane conventione illa commissa, propter moram in solvendo annuo reditu factam, realis quoq; possessio eo modo, ut petitum, pertinet, quæ cum sit apud Jodocum Comitem, recte eo nomine citatus & conventus est ab actoribus.

Nam

Nam se illa bona, in quibus jus reditus annui, & possessionem civilem constitutam habent actores & emptores, possidere, non modo non negat, sed & fatetur. Quum igitur intentionem suam plenè probarint, scil. per authenticum instrumentum, juxta Bart. *ad d. l. Fulcinius. d. § Cum hoc, d. nu. 5.* & per ipsius adversarii possidentis confessionem, optimo Jure & nobile officium magistratus implorare, & Judex ipse missionem in dictor. bonorum possessionem decernere potuit.

De Elisione.

Nec obstant à Comite Jodoco objecta, ex quibus præcipua paucis disquiremus. Primò non obstat, quod ab exequutione non sit incipiendum, & quod ordinarius processus non sit servatus. Nec enim ab exequutione cœptum est, sed decretum causæ cognitio præcessit, ut res ipsa ostendit, & tum à Dn. Referente, tum me in superiori capite est ostensum. Deinde quia missio in possessionem bonorum mixti est imperii, atq; ideo in jure, non in Judicio fieri solet, ut id pluribus ostendi in d. causa Furdern contra Schwenden / & Christinam Wetters als ehevogts uxoris suæ, als ehevogt Marthe Schmiedin contra Commenthur S. Johansen Hauß zu Straßburg / atq; ideo non ulla actione, vel judiciario processu opus, sed nobili officio Judicis locus fuerit.

Secundò non obstat, tum quod Anton. & Otho non potuerint reliquos fratres ignorantes & invitos, in dict. instrumenti, obligare, tum quod pecunia non sit versa, vel in eorũ utilitaté, vel in commodũ bonorum obligatorum, tum quod d. Jodocus nec hæres fuerit dictor. venditorum, Anton. & Othonis, nec causam possessionis eorundem ab iis, ut singularis succéssor habuerit, atq; ideò factum eorum præstare non cogatur, tum quod ipse Otho alter constituentium & venditorum de evictione caverit, & abundè satisfacere possit, eoq; nomine ipsemet sit conveniendus, & idoneè pro suis facultatibus conveniri possit: Nam, licet emptores non probarint, reliquos fratres Ericum & Jodocum in dict. obligationem consensisse, atq; ideo non potuerint per eos obligari, licet etiam non docuerint pretium datum in illa ipsa bona obligata conversum; licet etiã non modò non Jodocus, sed nec Ericus quidem, vel ut hæres, vel ex singulari causa dictis fratribus in d. bona obligata successisset, ut eum successisse apparet: tamen quum Ericus per transactionem in se susceperit solutionem redituum, atq; ita ipsam principalem obligationem, & ipse Jodocus fateatur, se aliqua ex portione, ut hæredem, d. Erico successisse, consequitur, vel ex ea ipsa parte Jodoci, factum ejus præstare oportere, *l. Cum*

à matre.

à matre. C. de rei vind. Nec cum eo conveni-re potest, quod ait, se in iis bonis, ut in hære-ditate paterna successisse. quia pro sua sal-tem virili portione, Erici facta est, cui in iis, non patri successit, ut & Ericus Antonio. Nec cum eo congruit, quod prætendit pro indiviso possessa à dd. fratribus Antonio & Othone, quamvis & in eo secum ipse pugnet. Nam divisam esse paternam hæreditatem in-ter fratres satis constat, vel eo ipso, quod minimam partem, scil. comitatum Gemmæ se consequutum conqueratur.

Arbitror autem, ut inter principes & ma-gnates fieri † consuevit, divisionem illam, vel 13 juxta morem vel pactum familiæ, vel disposi-tionem paternam factam. Et mirum est, si Jo-docus eo usq; deceptus fuit in divisione, non instituisse familiæ ercisc undæ, aut similem actionem, Jusve suum judicio non fuisse per-sequutum. Deniq; ut pro indiviso bona il-la communia d. Antonius & Otho possedis-sent; tamen pro eorum portione, ut & pro Erici parte, valeret obligatio, nec nisi pro quadrante, irritam facere posset: quod & ad-huc ei integrum est. At tantum abest, ut inde possit impediri missio in bonorũ illorũ indivi sorum possessionem pro dodrante obligato-rum, ut nec quidem, si ex una vel duabus unciis ritè obligata fuissent, exceptio hæc de

rebus communibus, & pro indiviso possessis, remorari posset missionem illam *l. nu. C. si res communis l. 3. in primo resp. de adquir. poss.* Sed ut ponamus, hæc omnia, quæ ad secundum hoc caput accumulavi, vera esse, perinde ut á Jodoco Comite sunt proposita: tamen ne tum quidem obesse possent emptoribus, quo minus in dictor. bonorum possessionem mittendi essent. Nam licet hypothecaria conventus, ratione hypothecæ, vel pignoris ab alio constituti, tertius possessor, qui neq; contraxit, neq; contrahentium hæres extitit, posset opponere excussionis contra ipsum contrahentem nondum factæ exceptionem. *juxta Auth. Hoc si debitor. C. de pignor.* & ibid. Communiter Interpp. Bart. Bald. Fulgos. & Salicet. notant. atq; ideó ante is qui obligavit rem hypothecæ, sit conveniendus, quàm tertius possessor: tamen in hoc contractu emption. & venditionis, possessor prædii, in aut super quo annuus reditus est constitutus, conveniri potest ad solutionem ejus reditus, etiamsi nulla ante ipsius véditoris facta aut præmissa sit excussio; quia hæc reditus constitutio super aliquo prædio, multó fortiorem & efficaciorem hypothecam inducit, quo ad hunc effectum, quum eo jus quoddam super ipso fundo constituatur, tanquam onus ipsius fundi, quod trann-

transit in quemcunq; ejus successorem, etjam ad centesimum usq;. ut emptores in conclusionibus suis adserunt, & ideo quilibet, etiam singularis successor, qui fundum possidet, reditum sive pensionem annuam solvere cogitur, ac denuò præmissa obligatione, emptorem ipsum recognoscere, ut dominum illius juris per[illegible] annuũ reditum, sive pensionem ex ill[illegible]dio. Ita ad verbum Covar. *d. c. 7. nu. 6.* Guid. Papa *quæst. 13. & quæst. 576.* Chassan, *loc. antè citato.* qui hanc consuetudinem in Gallia observari ait, ut Covar. *d. nu. 6.* in Hispania, ubi ait idem. Juris communis esse, si annui reditus constituantur super aliquo prædio, tanquam jus reale, & servitutis adhærentis eidem prædio. Non igitur necesse habet emptor, antè excutere ipsum principalem constituentem, sed in ipsius arbitrio est, utrùm velit convenire ipsum venditorẽ, vel possessorem. Nam quia præcipua obligatio, ad solutionem annui reditus, est personalis, † 14
ut aliàs in contractu emptionis & venditionis. ut idem Covar. docet *d. nu. 5. vers. Quartò.* potest emptor, omisso tertio prædii, super quo reditus constitutus est, possessore, agere ad annuum reditum adversus ipsum venditorem, vel ejus hæredes, etiamsi ea bona, super quibus reditus constitutus est, non possi-

ſideant. Idem Covar. *d*. §. *6*. *verſ. Hinc etiam*. Nam & peremptis iis rebus nihilo minus ſalva manet obligatio perſonalis ad ejus reditus ſolutionem. Idem *d. nu. 5. d. verſ. Quarto. per. l. Creditor qui non. Si cert. pet. & l. Adverſus*. C. *de oblig. & act*. niſi in duobus caſibus, in [illegible] re, ſive prædio, ſuper quo reditus c[illegible]tus eſt, evaneſcente; etiam Jus percipiendi eum, evaneſcit. quorum priorem idem ex Molinæo refert. *in fin. d. verſ. Quarto. nu. 5*. poſteriorem vero *in d. nu. 6. verſ. Quod item*. Rurſus, quia Jus percipiendi reditus eſt reale, cum iis prædiis inhæreat, ſuper quibus conſtitutus eſt, atq; ea etiam pro certiori & fortiori ſolutione, pignoris loco accedant, *argument. l. Fundus quem. ff. de annu. legat*. ideo contra quemlibet
18 † eorum poſſeſſorem, ad præſtandum idonus, id eſt, ad ſolvendam penſionem experiri poteſt. Idem Covar *d. n. 5. & 6*. Quatenus, autem, & quo uſq; explicat *in d. num. 6. d. verſ. Hinc etiam*. Ergo in poteſtate fuit noſtrorum emptorum, vel ipſum Othonem conſtituentem, vel Jodocum poſſeſſorem eorundem bonorum convenire, etiamſi tertius poſſeſſor, & omnino extraneus eſſet.

Quod vero ad jus paratæ exequutionis attinet, intereſt, utrum ſingularis ſucceſſor,
19 vel tertius poſſeſſor cauſam habeat † à priori

poſ-

possessore, vel venditore; an non habeat. Bart. *in d. l. 3. n. 22. 24. & 25.* Raphaël Cuman. *cons. 155.* Nam, quin eodem modo parata sit exequutio in hæredem, ut in ipsum contrahenté, dubium non est Bart. *in Rep. ad d. l. 3. C. de pignor. n. 21.* idem est si tertius possessor, vel singularis successor causam habeat à priori vel possessore, vel venditore, sive constituente pensionem redituum. Covar. *ad d. vers. Hinc etiam. nu. 6. ad fin.* Roderic. Suarez. *in repet. l. Post rem. de re iud. post 8. ampliat. ad l. Reg.* Bart. *d. n. 22.* dicit actionem personalem ex pacto de ingrediendo, in hypothecaria non transire ad singularem successorem, at *d. num. 23. & 24.* Jus exequutivum, quod ex pacto oritur, & paratam habet exequutionem, ut res judicata, sive judicis officium, tum demum transire ad singularem successorem, & contra illum conventionem eam exerceri posse, si pertineat ad exequutionem Juris realis, & is singularis successor causam habeat à debitore, sive hypothecam constituente, & debitum tempore contractum, in instrumento liquidatum, & sic tempore alienationis d. Jus exequutivum sit in esse productum. *Num.* autem 25. addit, indistinctè contra quemlibet successorem habenté causam à debitore, posse exerceri: Si in contractu pignoris adjiciatur, debitorem

dictas res non venditurum. Sed quorsum tam multa hic de tertio possessore, sive singulari successore? quum ipsemet Jodocus fateatur, se Erico, pro sua portione, ut heredem successisse in dicta bona, in quem transire jus exequutivum certum est.

Itaq; nec, quæ in secundo hoc capite continentur, quicquam prosunt Jodoco.

Tertio non obstat, quod ex parte emptorum de retrahendo pretio pactum sit adjectum. Certum est, si alioquin per se con-
17 tractus subsistat, † uthic noster emptionis & venditionis cum pacto luendi, *iuxta l. 2. C. de pact. int. empt.* tum Jure communi per pactum inutile non vitiari, sed id pro non adjecto haberi, ut de pactis & stipulationibus excedentibus statutum usurarum modum, traditum est, *arg. l. pecuniæ. l. usuras. l. Placuit. ff. de usur. l. Cum allegas. § Si quis autem. & ibi* communiter Interpp. *Cod. eod.* Idem statuunt Bal. *in l. Si paterfamiliâs. de adopt.* Molin. *in tract. commerc. quæst. n. 354.* Alia exempla sunt in *l. Sancimus. C. de donat. l. 1. § Quod si mihi. de verb. oblig. l. Etiam § 1. & ibi* Gl. Bart. & communiter Interpp. *ff. de minor. l. Qualem. § Dicere. l. Quid tamen. ff. de arbitr. l. Quædam mulier. ff. Fam. ercisc. cum simil.* Ratio est, quod utile per inutile non vitietur, Din. *ad c. Utile. de Reg. Iur. in 6.* cum alte-

alterum ab altero separari potest, ut in dictis exemplis, & in hoc nostro casu.

Sed major quæstio est de Imperii legibus. Nam constitutiones Politicæ Imperii, factæ in Comitiis † Augustan. an. 30. & 48. 18 Rubr. Von den wucherlichen Contracten, id est, de Usurariis contractibus, omnino annullant omnes usurarios contractus, & omnibus Iudicibus, tam summis, quàm infimis præcipiunt, ne tales contractus exequutioni mandent. Imo eum, qui ita contrahit, tum usurarum, tum quartæ partis sortis jactura puniunt. Unde, quia hic contractus contra dictar. legum prohibitionem & sanctionem factus est, videtur propter hoc pactum illicitum per totum vitiatus. Quum enim dicta constitutio, tales contractus velit esse vnwirdig, krafftloß / vnd vnbündig / id est, nullius valoris, nullarum virium, & nullius momenti; videntur ipso jure non valere, per tex. *in l. Iubemus. § Sanè, C. de S S. eccles.* Bal. *in l. Non dubium. n. 3. C. de leg.* Jas. *in l. pen. n. 17. C. de pact.* ubi rationem addit, quòd hujusmodi clausulæ pro forma adponantur.

Sed contrarium decisum est in causa Menhart contra creditores Flor. Nam in illis constitutionibus politicis nusquam contractus liciti, & per se firmi, vitiantur, sed die vnziembliche / id est, illicita pacta, id est, vel

usuraria, vel contra substantiam contractus adjecta, ut hoc, rejiciuntur. Itaq; ohnangesehen wie die verschreibung gestelt / hoc est, non attento, quomodo litteræ sint conceptæ, rejectis inutilibus, & vitiosis, rediguntur ad justam & legitimam formam, quam in iis vult spectari constitutio. Deinde idem colligi potest ex pœna: nam, quod præter pœnam, scil. quadrantem superest, nimirum dodrans sortis, rectè peti potest ab emptore sive creditore, qui in eo actionem salvam habet. Quo etiam pertinent, quæ tradit Mosin. *in d. tract. q. 10. n. 158.* Huc accedit jus commune in legib. à me adjunctis, ubi quod ultra legitimum modum usurarum adjectum est, pro non adjecto habetur, & legitimus modus conservatur. Item dicta regula, Utile, etc. cum exemplis à me sup. recitatis. Itaq; & in hac nostra obligatione, quæ extat in actis fol. 9. pactum hoc adjectum ex parte emptorum de pretio recipiendo, contra substantiam hujus contractus, ipso jure pro non adjecto habetur, etiamsi id hic à procuratore eorum non esset revocatum. Sed quum revocatum † etiam
9 apertè sit, esse minus dubitandum, quin principalis contractus subsistat. Quocirca concludo, non esse elisam petitionem actorum.

Quid

Quid pronunciandum.

Si ita visum fuerit Dominis, potest renunciationis illius sive revocationis d. pacti 22. Octobris Anno 68. factæ fieri mentio, daß man es darbey laß bleiben / id est, quod illa manere debeat. Sed necessarium id non est. Quare simpliciter potest pronunciari, bene judicatum, male appellatum, ut & in ejusmodi forma, cum à decreto missionis in bonorum possessionem appellatum fuit, pronunciatum est in d. causa Wetters contra, Johanser Hauß zu Straßburg. Ad expensas, in quas eum condemno, adjici possunt damna à tempore moræ, † ut plerumq; à veterib. Dominis factum observare licet ex eorundem sententiis. 20
Atq; id propterea, ne mora, committentibus eam, contra Juris regulam, sit emolumento, & lucrosa. Nam emptores carere eo commodo, quod percipere potuissent, si annua, bima, trima die, vel statutis temporibus pensiones singulorum annorum, 200. aureorum solutæ fuissent, iniquum est. Atq; hujus interesse ex officio rationem habitam, intellexi ex votis Dominorum, in causa Johan vnd Adolphen / Graffen zu Nassaw / contra Appolloniam, viduam Philippi Graffen zu Nassaw.

D. Vom.

D. *Vom.*

Condemnat in expensas, & damna. Aliàs ut nos.

D. P f.

Condemnat in expensas, & Interesse.

D. Str.

Wil das Interesse heraussér lassen/id est, Vult omittere interesse.

D. B.

Vult in expensas & damna eum condemnare. & nobiscum sentit.

Nihil solutum von Ostern / id est, à die Paschatis an. 59. usq; huc.

Contractus factus an 57. Pensio soluta an. 58.

Sententia.

In sachen Herrn Jesten Graffen zu S. vnd G. appellanten contra Lorentz Sch. & consorten, appellaten; Ist allem fürbringen nach / zu Recht erkent / daß durch Richter voriger instantz wol geurtheilt / vbel daruon appellirt. Vnd daß gedachter appellant jhnen den appellaten jhr gebührlich Interesse, sampt den Gerichtskosten derhalben vffgelauffen / nach Richterlicher messigung / zu bezahlen schüldig seye/ als wir jhn darzu condemnirn vnnd verdammen / id est, In causa Dn. Jodoci Comitis à S. & G. appellantis, contra Laur. Schl. & consortes, appellatos, secundum ea quæ proposita sunt, judicamus

mus & decernimus, quòd à Judicibus prioris instantiæ benè judicatum, malè appellatum sit. Quodq; præfatus appellans appellatis competens interesse, unà cum expensis litis desuper factis, Judiciali moderamine interposito, præstare ac refundere debeat. Prout ipsum in hoc condemnamus.



VOTUM QUARTUM.

De

INTERESSE IN ACTIONE DEPOSITI

1. *Condictio generalis, cum omnibus actionibus concurrit.*
2. *Contractus initium spectatur, ut actio inde eliciatur.*
3. *Depositarii heres ad quid teneatur.*
4. *Geminatio plenam deliberationem præsupponit. & n. 5.*
6. *Confessio coram magistratu facta, præjudicat.*
7. *Depositum quando transmutetur.*
8. *Clausula salutaris, libellis adjecta, quid operetur.*

con-

9. Iudæis non facile juramentum deferendum.
10. Incendium quando debitorem liberet.
11. Depositarius quando periculum sustineat.
12. Confeßio quando revocetur.
13. Contra depositarium in litem juratur.
14. In depositi actione ex officio de interesse potest cognosci.
15. Interesse in facto consistit.
16. Deposito non consignato usus concessus præsumitur.
17. Confeßio geminata operatur multum.
18. Mulier mercaturam exercens, non excusatur.
19. Interesse, si in sententia non fiat mentio, an peti postea poßit?

D. E. Referens.

Ait nullam esse nullitatem vitiantem, & quo ad depositum putat summariè procedendum. Gravamina non admittit, quia non petit in gravaminibus, & sunt irrelevantia, nam non est nisi repetitio priorum.

De actione.

Putat actum ex vendito. Petit enim pretium mercium venditarum, cum interesse & expensis. Rofred. decem requirit, Ferrar. tria; Consensum, pretium, mercem, § *pretium. Inst. de empt. vend. l. Nec pretium de cont. empt.* Sed & condictio dari potest certi generalis, quæ concurrit † cum omni alia actione. Pet. Iacob. *in pract. sua de certi condict. general. n. 2.* Rofred. nominat generalissi-

lissimam. Bart. *in l. Certi. ff. si cer. pet. n. 20.* Obligatio hic est pura. quod ibidem requirit Castrens. *nu. 10.* Quid autem certũ esse debeat. ibid Castrens. *n. 5. & 10.* & Bart. explicat. Dat etiã actionem depositi, & Furti. In deposito Rofred. novem requirit. Et quia in dubio † 2
quæ actio competat, contractus initium spectetur. Castr. *l. 1. §. Si quis. depos.* & hic utraq; pars depositum fateatur, & rea neget emptionem, potest depositi agi. Et depositarius, vel heres ejus, † qui facultatem restitu- 3
endi non habet, nec dolo desiit habere, non tenetur in plus, nisi ut reddat, quidquid ex hoc est consequutus, vel ut redimat si potest vel ut actionem cedat, si eam habet. Castr. *in d. l. 1. § Quod autem. cum l. seq. depos. n. 2.* & tenetur pretium restituere actione negot. gestorum, quod succedit loco rei.

An sint probatæ.

Refert depositionem primi & secundi testis, ex qua patet, confessam ante inscriptionem, & postea tacuit. Unde geminatam confessionem actor vult elicere. atqui geminatio præsupponit † plenam delibera- 4
tionem, atq; ita præjudicat. *l. Cum simus. C. de agric. & cens. lib. 10.* Castr. *in l. Publia. depos.* Et consensus geminatus confertur jurijurando. † *c. Cum contingat. de iuret.* Eve- 5
rard. *in loc. à geminatione vel iteratione verbor.*

Exag-

Exaggerat, quod confessio facta sit coram deputatis, & coram magistratu ordina-
6 rio. † itaq; præjudicare magis. Si tamen sit per errorem commissa, admittitur in contrarium probatio. Castr. *in d. l. Publia*. Accedit, quod merces vendidisse fateatur. unde *ex d. l. 3. C. depos.* videtur furti conveniri posse. Sed non est amplius depositum,
7 quando transit dominium rei. † *l. Licet. l. Lucius. ff. depos.* Itaq; non liberatur per incendium. Castr. *in. d. l. 1. § Si rem nu. 3. depos.* nec probavit pecuniam inde redactam incendio esse absumptam. At, nisi probaverit, condemnatur. Panor. *in c. Bona fides. n. 8. & 9. depos.* Sed tamen in addit. *ad verb. tunc tenetur.* additur, si bonæ sit famæ depositarius, stari ejus juramento. At hic non potuit præstare, quia abiit. Mynſ. *Obſ. 13. Cent. 1.* Nec marito, quia ei non constat de re gesta. ut ibid. Mynſ. notat in addit. Et quia non contradixit æstimatione coram Commissariis, videtur tale factum pro emptionis consensu habendum, præsertim quum fassa sit se illas postea vendidisse nec; quod depositum vendere posset, in mandatis se habere docuit. Quum igitur multæ concurrant conjecturæ ad fundandam actoris intentionem, ita ut vim unius testis habere possint, Bal. *cons. 380, n. 3.* concludit.

tum

tum ex confessione uxoris Rei, tum ex depositione testium, & conjecturis, actorem suam intentionem, non in modum formalis libelli, utcunq; probasse. Quæ intentio etiam per hoc multum juvatur, etiamsi consensus non ita expresse intervenisset in dict. mercibus cum uxore Rei, alioquin rem & pretium intervenisse satis patet ex prædictis & designatione mercium. Nam est adjecta clausula salutaris, implorationis officii. Unde si in libello † concludente in possessorio narratione facta de respicientibus petitoriũ & possessionem, subijciatur dicta clausula, tunc probato, petitorio, & non possessorio, poterit virtute d. clausulæ ferri in petitorio. Everard. *in loc. ab effect. eorum quæ simul requiruntur. vers. Circa quod volo.* Quare licet non tam apertè venditio probata esset; tamen depositum probatum est, ex quo reus condemnandus.

An elisa.

Prima exceptio, quòd hæc causa ad reum non tantum pertineat, sed etiam ad consortes, non relevat. quia post litis contestationem objicitur. Specul. *de lit. contest. lib. 2. part. 2. § Quando autem. n. 6. in fin.* & per sententiam ei est injunctum, ut litem prosequatur, à qua non appellavit. Unde transiit in rem judicatam.

9 Secunda exceptio eſt, quod Judæo † ut vili perſonæ, non ſit deferendum juramentum, & quod in ipſis rigor ſit ſervandus. *c. 2. in gl. fin. Iaſ. in l. Admonendi. n. 114.* Sed, quum utantur Jure Romano. *l. Iudæi. l. Nullus. C. de Iudæ.* & ab Imperatorib privilegiati, habent perſonam ſtandi in judicio, & admittuntur ex ſtylo, ad juramenti formam, in Ordinat. conceptam. præſertim, quando non agitur de fœnore, ſed de depoſito, emptione & venditione.

Tertia eſt, inſcriptum eſſe in Commißbuch/ id eſt, in libro commiſſionum depoſitũ, nec conſtare de expreſſo conſenſu mutationis ejus in venditionem. At quia depoſitum fatetur, nec ut depoſitum cuſtodivit, videtur receſſiſſe à contractu emptionis. Unde non liberatur per incendium à pretii ſolutione. Ait, culpam præceſſiſſe ejus, quia vendidit. niſi id fecerit intuitu venditionis. Item ex præcedenti debito videtur etiam ſubſequens colligendum. & exercuiſſe eam mercaturam inde conſtat, quod ſuas merces ſe vendidiſſe fateatur. Item in ſuam gratiam vendidit, unde etiam tenetur de caſu fortuito *l. Si quis. in fin. Si cer. pet.* Præterea incendium
10 æris alieni non liberat generis debitorem † *l. Incendium.* ſive ſit pecunia, ſive aliud genus, quia id quod in genere debetur non poteſt perire.

perire. At ubi debetur species mea vel futura, interitu ejus liberatur debitor. Gl. *in d. l. Incendium. in verb. incendium. & verb. ære alieno.* Si igitur non vendidisset, ante incendium, species depositas, & non constaret de emptione, per subsequens incendium liberaretur. At hic vendidit, Unde pecunia non censetur esse in specie, ut merces depositæ, sed in genere. Unde non liberatur debitor, præsertim quia non docuit, eam periisse. Addit, Quando pecunia signata traditur † periculū 11 est deponentis, secus si non signata. Fr. Aret. & Castr. *in l. Si sacculum. depos.* Decius *l. Contractus. n. 5. de reg. Iur.*

Quod ad schedulam, fatetur errorem. Sed tamen puto 203. fl. manere. quia non contradixit, sed confessa est se tantum debere. Nam certum debitum est inscriptum. Spec. *d. loc. lib. 1. part. 1. § 1. n. 2. & § Nunc videndum. n. 5. & 6. de confess.*

Nec probata est revocatio, nec præsente actore facta, nec in continenti facta, sed post inscriptionem. Itaq; licet confessio simplex † 12 ratione erroris. *l. Error. C. de Iur. & fact. ignor.* revocari possit; tamen aliud est si sit judicialis & geminata. Everar. *in top. à vi geminationis vers. 24.* nec allegavit errorem. Bal. & Ias. *in d. l. Error.* Roma. *cons. 391.* nam alioquin posset revocari. Specul. *d. loc. § Sequitur n. 2. & § ult. n. 6.* præsertim cum per principalem

sit facta, *nu. 10. & 11.* Chass. *in consuetud. Burgund. rub. 4. § 1.* Nam ipsamet publicè vendidit merces. Unde ipsa tenetur, imò & maritus. ut Chass. *in d. loc.* Cravet. *cons. 48. n. 5.* nam præsumitur pro consuetudine, quia ita judicavit magistratus, qui præsumitur nosse statutum vel consuetudinem. Idem Cravet.

Ad hæc ait ipsam in mora fuisse quòd non solverit statim pretium uxori Judæi præsenti.

Concludit actoris probationem non esse elisam. Nam quia merces uxor Rei distraxit, ut patet ex confessionibus in processu extantibus, & actori juramentum injunctū juxta ea quæ notat Myns. *cent. 1. Obs. 13.* Rom. *cons. 91. n. 10.* Castr. *d. l. 1. § Si cista. depos. &*
13 *ibid.* Bal. Nam si depositarius † non restituat, juratur in litem. Castr. *in l. Si apud depos.*

Concludit, benè judicatum, malè appellatum, cum expensis Cameræ. Ac licet in prima Instantia sit petitum interesse, tamen super eo nihil est pronunciatum. Nec in Camera est petitum, sed solùm 29. Octob. Anno 63. in contestatione litis negativa petit appellatus pronunciare, benè Iudicatum, malè appellatum, cum expensis. Itaq; hîc nulla fit mentio interesse. Quare Judex non tenetur super interesse pronunciare, & de hoc taceri potest. Alioquin cum depositum sit actio bon. fidei, ut & venditio, etiam super
14 interesse posset pronunciari ex officio † à

tem-

tempore moræ condemnando, & sic in hoc reformanda esset prior sententia. Sed quia actor non ita plenè suam intentionem probavit, ut patet ex Iuramento sup. vellet de interesse tacere. Quod si velit posset postea prosequi, & id nova actione facere, atq; idipsum inter agendum liquidare. Quia quatenus cujusq; intersit, in facto † non in jure con 15
sistit. *l. Quatenus. & ibi* Dec. *de Iur. & fact. ignor.*

D. *Fl.* *Correferens*

De nullitatibus nihil. Gravamina non putat admittenda sed definitivè vult pronunciare. *De actione.*

Diversa ratione putat plures institutas actiones. Primo depositi, ad restitutionem rei, seu pretii succedentis in locum rei. *l. Etsi rem ff. de petit. hered.* nam si pecunia non consignatur, † præsumitur usum concessum. 16
Itaq; agitur ab initio depositi. *l. Die sponsaliorum. § ult. depos. l.* 1. *§. Idem Pomponius ibid.* Nam depositum manet. Zas. *de feud. p. 12. n. 51. per l. Lucius & d. l. Die. depos.*

Principaliter autem actum ex vendito in emptionem transmutato, secundum septimum positionalem actoris articulum. Etsi verò non est expressus consensus; tamen æstimatio habetur pecuniæ brevi manu traditæ per consensum. Sed quia rea negat, non putat ex vendito actum. Itaq; putat actum sub-

subsidiaria in factum, quæ competit, ubicunq; æquum est, dari alicui actioné; vel potius certi condictione generali, quæ ex omni causa competit. Odof. *de cert. condict. genere.* ad debitum confessum coram commissariis. Obligatio enim hic præcessit, res item est certa quæ petitur, quod & tutius puto ad effugiendam condemnationem interesse. Qui enim vendit, quod suum non est, ab eo pretium condici potest certi condictione. *l. Si eum & ibi.* Alciat. *Si cer. pet. l.1. § ult. depos.* Eo enim ipso dolum committit, quòd non reddit, quod ad se pervenit. *d. § ult.* Non putat competere condictionem furtivam, quia volente actore emit.

Concludit actum condictione certi generali. *An probata.*

Depositum probatur ex responsione Rei ad 12. art. positional. nec non ex confessione uxoris Rei im Commißbuch. Venditionem rei uxor ipsa est confessa coram commissariis; & actor. in conclusionibus Reus venditionem factam fatetur. Id relevaret si probatũ esset. Unde non tantum in genere debitum est confessa, sed etiam in specie im Commißbuch/id est, libro commissionum. Nec simplex fuit, sed geminata confessio, & ex intervallo. Item sponte facta est, unde magis operatur. †Bart. *in l. De pupillo. § Si quis ipsi prætori ff. de*

ff. de. nov. op. nunc. & tantum valet in præjudicium confitentis, maxime in causis pecuniariis. *l. Publia. § ult. depos.* Sed & expressio causæ adest ex venditione mercium. in verb. aussschneiden. *l. Cum de indebito. § ult. de prob.* Sed & in supplementum posset deferri iusjurandum, Imol. *in d. c. Si cautio. de fid. instr.* Lanfr. *nu. 31. de. confess.*

Nec sufficit revocatio, quia requiritur erroris probatio, quem non modo hic non probavit sed nec allegavit. Lanfr. *d. loc. n. 54.* per Angel. *in l. Is qui se. de Rei vind.* nec probavit de interitu. Unde restituere cogitur.

Concludit, debitum non solum testibus, & Commißbuch/ id est, libro commissionum, sed etiã propria confessione uxoris Rei probatum. *An elisa.*

Quatuor argumentis conatur elidere. Primo non potuisse uxorem in præjudicium mariti & liberorũ contrahere. Id verum est, quando labitur infirmitate sexus, †non ex officio virili, ut cum mercaturam exercet. 18 Secundo non negat Commißbuch / id est, librũ commissionum facere fidem ut facit Alex. *cons. 92.* sed Commißbuch/ tantùm referre. At confessa est coram Commissariis bis. Tertiò liberatam se esse casu fortuito. sed depositum non reddit, nec pretium inde redactum. Deinde magis depositarii quàm deponentis causa factum est. Item ad genus redactum est.

Quartò, etiam alios esse consortes. Sed id non opposuit ante litem contestatam.

Concludit, priorem sententiam confirmandam, cum expensis.

De Interesse nihil vult pronunciare. quia non petitũm est principaliter, sed accessoriè.

19 Unde si sentẽtia super principali ┼fertur, non habita ratione accessoriorũ, non potest post ea peti. Unde etiam de omisso non potest agere. Innoc. *in c. Gravis. de restit. spoliat. per l. Certum, Si cert. pet.* Idq; hìc locum habet, cum appellatus ab omisso interesse non appellarit, Sed simpliciter confirmari petierit, & sic sententia, quo ad appellatum, in rem judicatam transierit.

Quare putat pronunciandum; Benè judicatum, malè appellatum, non facta mentione ejus quod interest, Cum expensis. D. Al.

Dat actionem ex vendito, ut patet ex 5. & 7. artic.

Probata, sed non plenè. Quo ad rem. de re constat, eam accepisse. Sic & de pretio. In consensu plus laboris est. Sed quia fatetur se res istas vendidisse, & pretium percepisse, satis manifesta est justitia causæ. Nam etsi simplex depositum mansisset, æquè teneretur. Itaq; priores judices putat, propter hunc defectum, quia non omnino

con-

constat, venditionem factam, in supplementum probationis actorem ad iusjurandum admisisse.

Non elisa. Confirmat priorem sententiam, Cum expensis. De interesse non laborat, nam ab eo non est appellatum, deinde non est probatum.

D. W.

Confirmat priorem sententiam, cum expensis.

D. G.

Putat ex vendito actum. Probatam, non elisam actionem. Confirmat priorem sententiam cum expensis. Quo ad interesse, **wil ers nit anfechten** / id est, non vult oppugnare.

D. S.

Nullitatem non adesse. Actum ex empto. Probatam, non elisam. Pronunciat, ut Referens.



VOTUM QVINTUM

IN PVNCTO EXECVTIONIS QVOMODO, ET QUI FRUCTUS, ADIVDICENTVR.

1. Damni sub appellatione, quæ veniant. & num. 4. & 6.
2. Restituere rem jussus & fructus cogitur. & nu. 20.
3. Referente nullus melior verborum interpres.
5. Fructus à quo tempore ad judicandi.
7. Expensæ officio judicis veniunt.
8. Damna probantur per juramentum.
9. Fructuum appellatione venit interesse.
10. Fructus non petiti an ad judicandi.
11. Rei deterioris factæ rationem judex habere debet.
12. In fructuum ad judicatione quid faciendum judici?
13. Iudicis officium circa fructus, quando exspiret.
14. Vasallus & emphyteuta infrugiferas arbores non possunt cædere.
15. Quid fructuum appellatione veniat.
16. Fructus non petitos an judex poßit adjudicare?
17. In Camera non secundum apices juris judicandum.

Qui

18. Qui fructus colligere non potest, sentire dicitur damnum.

19. De distinctione quoad fructus in bonæ fidei & stricti juris judiciis.

12. Fructus in actionibus in rem quomodo veniant.

Legitimationes Procuratorum sufficientes.

Quum actores etiam fructus cum damnis liquident, primò videndum an sub appellatione vocabuli schaden/id est, damnorum, inserti definitivæ *18.* Aug. Anno *65.* latæ, etiam fructus veniant?

Pro negativa facit primo quòd in Extra. vag. de pac. Constan. circa fin. verb. possessionib. † fructus & damna ponantur ut diversa. quod etiam gl. ibid. notat. 1

Secundò, Quia Domini. *22.* Nov. Anno *66*, rejectis, ratione fructuum, imploratoriis articulis, concluserunt ex majore parte, appellatione schaden/ id est, damnorum non esse intelligendos fructus.

Tertiò, Quod verbum vffgeloffen /in d. sententia, non de fructibus, sed de damnis & expensis tantùm intelligatur.

Quartò, Quòd, juxta stylum hujus judicii, condemnatio fructuum expressis verbis fieri soleat.

Con.

Contrà pro adfirmativa facit 1. Quod Reus in definitiva, 18. Aug. Anno. 63. lata, sit condemnatus ad restituendum fundum his verbis; daß er nochmals dem mandat, bey pån desselbigen / innerhalb. 4. wochen / ein genugen thun sol / id est, quod adhuc mandato, sub pœna ipsi inserta, intra 4. septimanas parere debeat. Nam, quum Abbati, ut possessori d. fundi, exceptionibus ejus non obstantibus, sit injunctum, ut mandato pareat, aliter parere non potuit, quàm ut fundum occupatum actori restituat. Expressi autem Juris est, eum qui rem tenetur re-
2 stituere, etiam fructus cogi † restituere *l. Certum. C. de rei vind.* Et quidem mal. fid. possessor omnes simpliciter, bonæ fidei universos post litẽ contestatam, *l. Si fundum. eod.*

2. Quòd verbo restitutionis omnis actoris utilitas contineatur *per l. Quum prætor. & l. Restituere. & l. In condemnatione. 134. de Verb. sig.* Boër. *decis. 52. p. 1. num. 1.* Itaq; reus non solum ad restitutionem fundi, sed etiam fructuum fuit condemnatus.

3. Dominos in d. sententia sub vocabulo der schåden / id est, damnorum, omnem rei utilitatem denotare volvisse, patet ex verbis Sententiæ in margine adscriptis.

4. Ipsum referentem N. in voto suo 8. Nov. Anno 66. expresse declarasse, Dominos

nos ante sub vocabulis costen vnd schäden / id est, expensarum & damnorum fructus quoq; comprehendere voluisse. At referente † nullus est melior verborum interpres, quum concipere sententiam soleat.

5. Nullas Reus exceptiones, ut debuit juxta §1. tit. 15. par. 3. Ord. contra articulos positional. exhibuit, sed responsiones cum defensionalibus. Itaq; Judex secundum judicii stylum, commissionem ad dictos articulos probandos admisit. Quod si sub vocabulo schaden/id est, damnorum noluissent fructus intelligere, fuissent articuli illi rejiciendi, quos nunc admissos ad probandum, rursus ut irrelevantes rejicere, absurdum esset.

6. Quod Reus jam noster in fine defensionalium se ad solutionem fructuum obtulerit expensis detractis.

7. Officii esse Judicis lites dirimere, & ut actori reus restituat, quod propria confessione debet.

Has rationes putat ponderosiores, & Juri & æquitati magis consentaneas. Itaq; concludit, In liquidatione etiam fructuum rationem esse habendam.

d. § possessionibus. opponit *d. l. Quum prætor.* ubi expresse habetur, sub voce damni contineri omnem utilitatem rei. Sed & in lingua Ger-

4 Germanica † communi sermone sub voce schaden/damnum emergens & lucrum cessans continetur.

Deinde videndum, à quo tempore æstimatio & restitutio fructuum sit ineunda? Licet ex actis non certò constet, quando fundus litigiosus fuerit à reo occupatus, quũ mandatum 1. Octob. Anno 50. sit extractũ, & lis contestata sequenti 4. Maii, vellet com-
5 putationem fructuum † tam perceptorum quàm percipiendorum à tempore litis contestationis exordiri, per *d. l. Certum, & l. Si fundum. C. de rei vind.* Ex quib. videre licet, mal. fidei possessorem teneri de omnib. fructibus perceptis & percipiendis, iuxta *gl. ad d. l. Qui restituere. in verb. condemnatus, & l. Ex adverso. § Ubi autem. eod.* Afflict. *decis. 59.* Capit. *decis. 19. n. 10.* Nam de iis fructibus, quos Reus percepit à tempore sententiæ latæ 18. Aug. usq; ad mortem actoris, antè est judicatum 22. Nov. Anno 66. & 10. Maii Anno 67.

Porrò à 4. Maii An. 51. usq; ad 18 Aug. Anni 63. reperiuntur anni 12. & tres mensie. Et licet ipsemet reus in fine defensionalium petat, fructus non ultra 15 annos taxari, & sic ad 15. annorum restitutionem fructuum se offerat, tamen propter obscuritatem definitivæ mallet æstimationem fructuum inire à tempore litis contestationis. Nam fructus extantes & percipiendos etiam bonæ fid. possessor de-

demum post litem contestatam restituere cogitur. per *d. l. Certum. &. ibid.* Ias. & Bal. Sin Domini velint inire æstimationem juxta confessionem ipsius Rei, ad 15. annos, non admodum refragatur.

Restat videre quantum actores suis probationib. liquidarint. Petunt autem de quatuor distinctis rebus fructus & damna restitui ut patet ex 4. usq; ad 7.

Primo petunt fructus & damna ratione des streitigen Hoffs / Stadels garten / id est, horti controversi etc.

Sed quia deteriorationes hæ, daß das hauß vnd Stadel verbrendt / vnd der Garten abgangen / id est, quod domus & horreum conflagrarint, & hortus defecerit. non pertinent ad actores, sed ad successores dicti. S. male petuntur

Quantum autem ad Järlichen zinß dictor. ædificiorum quum ejusmodi census spectent ad rei utilitatem, vult eos adjudicare actorib. Et licet actores petant hoc nomine annuatim 10. vel 8. florenos: tamen quia 3. 4. & quintus ad 13. art. id restringunt ad 7. flor. vult iis tantundem adjudicare.

Quantum ad 7½ Juchartt ecker id est, jugera agrorum in 15. articulo annuatim, pro quolibet Juchart 9. Viertheil korn oder habern / wie es die sach gebe / id est, jugero novê quartas frumenti, vel avenæ, prout res ferat.

Et

Jar wieder zu gebrauchen. quod sylva post 4. aut 15. annos iterum cædi potuerit. Ergo istis annis 15. tota sylva salva substantia cædi & vendi potuit.

Porro quo ad qualitatem omnes testes ajunt es sey ein fein holtz gewesen / id est, fuisse bonam sylvam. Quo ad pretiũ, aliqui pluris quàm 20. flo. ut 5. sextus, 7. Aliqui 20. ut tertius, 4. & ult. testis. Nullus minoris æstimavit. Unde vult pro singulis jugeribus 20. floren. taxare.

Reliquum est ut videamus de expensis quas Reus petit detrahi. Quo ad Lämmer / id est, agnos (petit enim singulis annis 2. Lämmer / id est, agnos) nihil probavit, nec quò ad bawkosten / id est sumptus ædificandi, pro quibus petit 60. floren.

Quo ad 7. viertheil Wachs / id est, quartas ceræ quas singulis annis petit, probavit per secundum, 5. & 7. testem ad 4. artic. & respons. ad 9. artic. actoris. Faciunt autem pro d. 7 viertheyl 6. batzen / per 12. annos & tres menses. 5. fl. $13\frac{1}{2}$ bz.

Quid pronunciandum. Quia sententia 13. Dec. anni. 70. est purificata, vult K. petitionem 8. Ian. nuper denegare, & pronunciare definitivè, daß Reus actorib. von wegen der liquidirten schaden zu entrichten schüldig sey / sampt den gerichts kosten deshal-

 ben

den vffgelauffen / id est, Quod Reus actorib. damna liquidata præstare teneatur, unà cum expensis litis desuper erogatis.

Votum aliud, in eadem causa.

Quæstionis est, an sub damnis veni-
6 ant fructus? Certum est † sub nomine expensarum non venire damna, Iafred. *decis.* 281.
7 Nam expensæ † veniunt officio Judicis, non Jure actionis, Lud. Reg. *tit. de annal. poss. quæst.* 42. Neq; sub nomine damnorum veniunt expensæ. Roman. *sing.* 346. etiam in Judiciis, quia veniunt jure actionis. Reg.
8 *de quæst.* 42. Probantur damna † per juramentum passi damnum. Plot. *de in lit. jur.* § 46. *n.* 2. Appellatione autem damni veniunt fructus, Rebuff. *in repetit. l. un. C. de sent. quæ pro eo quod int. &c. in præf. n.* 52. Et fru-
9 ctuum appellatione † venit interesse. Florian. *in l. Loci corpus.* § 2. *Si serv. vind.* Menoch. *in 1. remed. recup. poss. nu* 375. Imo licet fructus nunquam essent petiti, tamen ex
10 officio † decerni possunt, quia jubere debet judex, ut æstimetur res cum fructibus. § *Si in rem. Inst. de offic. jud.* Nec solum cum fructi-
11 bus, † sed & si deterior res facta sit, ejus rationem Judex habere debet. *l. Non solum. de rei vind. l. Plus. l. Restituere. de Verb. sign.* Quare Reus ad perceptos & percipiendos à tempore litis contestatæ fructus condemnandus.

nandus. *d. l. Certum. C. de rei vind.* Ita in causa Matthes Eberbach / Contra Apoll-Weiheim / 1. Febr. Anno 60. disputatum est verbum Restituere. Nam condemnatus ad rem alicui restituendam, cogitur etiam fructus perceptos restituere. Covar. *lib. 1. Var. resol. c. 3. n. 1.*

Est autem † in arbitrio Judicis, & solet 11 fieri ad minus non ad majus. Clar. *lib. 5. sent.* §. *Injuria nu. 5. & 6.* Et circa damna & interesse media via eligenda est. Felin. *in c. Cum causam. 2. n. 1. de test.* & in mitiorem partem inclinandum, ne egeant personæ, *l. In condemnatione. de R. iur.* Item veniunt defalcanda quæ Abbati debebant solvi.

An competat actio? Videtur actio potius materteræ actorum competere, à qua nova est instituenda propter sententias ante latas. Sed putat processum sustineri posse, ut fructuum fiat articulatio, quod 22. Sept. An. 66. fuit denegatum. Nam reus sine ulla except. simpliciter respondet, confitendo & deprecando spoliu, ut patet in defens. Item Judex commissionem decrevit, atq; ita articulos ad probandum admisit. Et reus petit fieri taxationem.

Quid probatum? Quo ad damnum vult æstimare auff 6. fl. de quo in 13. articulo.

Quo ad Wießwachs/ id est, proventum prati, de quo in 16 articulo, æstimat auff 2. Thal.

Quo ad Ackersnutzung / id est, utilitatem agri, æstimat 6. viertheil / id est, quartas.

Quo ad Holtznutzung / id est, utilitatem lignorum, æstimat vff 20. fl.

11 *Quid pronunciandum. Vt Referens.*

Doct. P. In eadem causa

Quoniam ex annotatione protocolli constat; eos Dominos, qui sententiam 18. Aug. Anno 63. latam conceperunt, sub voce schaden/ idest damnorum, omnem rei utilitatem comprehendere voluisse, & hoc ipsum etiam Juri non adeò adversetur, ut sub damnis fructus, & omnis etiam utilitas ablata contineatur, ut ex *d. l. Cum prætor*. & aliis juribus jam antè adductis liquet, placet ei quoq; ut fructus in actorum articulis liquidati, juxta sententias Dominorũ Referentium, taxentur; idq; eò magis, quòd Reus contra dd. articulos nihil exceperit, sed pro sua conscientia moderatam petierit taxationem; concludit in omnibus cum Dominis Referentibus.

Votum aliud in eadem causa. D. E.

Cum hujusmodi fructus controversi non sint petiti, nec in sententia priori ratio-

ne

ne fructuum sit judicatum, nec actio universalis, aut talis est, ut ejusmodi in exequutione in se continere queat, fructuum petitionem hic, ubi agitur de exequutione, non esse admittendam. eo quod Judicis officium † mercenarium, præsertim de perceptis 13
post litem contestatam, post sententiam expiret. Bart. *ad l. Terminato. C. de fruct. & lit. expens. l. 4. C. de post. n. 5.* Ergo non potest sibi reservare petitionem, quum nulla supersit actio. Quum igitur in libello petiti non fuerint, & Jura vigilantibus subveniant, imputet sibi actor, quòd eosdem petere neglexerit. Et licet non petiti, per Judicem ex officio, post oblatum libellum percepti adjudicari potuissent, anteriores autem non. Ferrar. *in pract. in form. libell. act. real. in § simul cum, n. 1.* Nam de perceptis post litem contestatam, quum illi non veniant nec Jure actionis, nec Judicis officio, loco principalis actionis, sed Judicis mercenarii sive exequutoris officio, eod. die suppleri potest. *l. Paulus. ff. de re jud.* nisi dicat in sententia, de fructibus distuli judicare, quia ad plenum mihi non liquebat, tunc de fructibus post latam sententiam poterit judicare. *l. 1. C. de Jud.* In primo casu non pronunciat, quia sublata principali actione non invenit actionem, cui Judicis officium deserviat. Et licet

 nec

nec vasallus, † nec emphyteuta possit arbo-
14 res infrugiferas cædere, tametsi uterq; habeat utile dominium, quum eadem sit in utroq; ratio. Everhard. *in loc. à feudo ad emphyteusin. vers. Quadragesimo.* tamen fructuum appellatio lata est, Qua de re Chassan. *in consuetud. Burg. des droicts, § 17 in verb. & faire les fruicts siens. fol. 730.* ubi dicit, fructus venire appellatione Interesse, &c. Et fru-
15 ctuum nomine † veniunt arbores cæduæ, feræ, & aviculæ, & pratum, & omne id quod ad usum hominis inductum est. Chassan, *ibid. à num. 7. usq; ad 13.* Et fructus domus percipere dicitur, qui eam inhabitat. Quæ, & alia omnia veniunt, si fructus sint petiti, Chassan. *ibid. in vers. Et similiter.* Et salvatur libellus, in quo petitur res & interesse, ut etiam fructus comprehendat. Bal. *in addit. ad Spec. tit. 4, vers. An colonus.* Idem Bald. *in l. Cum propria. C. Si quis alteri, vel sibi. &c. n. 4.* ubi ait, quia omnia judicia sunt restitutoria, ideò illos venire officio Judicis. Bart. *in rub. C. de fructib. & lit. expens. &* Bald. *ibid. ad l. 1. num. 15.* quos ita intelligit, Judicem posse per sententiam in fructus non petitos condemnare, alio-
16 quin, illos in condemnatione omissos † in exequutionem non venire. Facit Boer. *decis. 18. p. 1. num. 1. & 2.* Quibus accedit

dit Covar. *Var. resol. libr. 1. cap. 3. num.* 1. Unde putat, verbum restituere hic non habere illum effectum, ut Referentes allegant.

Quantum ad verb. Damnum, id est generale, & tot habet species, quot sunt modi dandi damnum, & continet sub se damnum ex incisione arborum. Ruin. *lib. 4. consil. 119. nu. 2.* per Bart. *ad l. 1. § 1. de Public.* Dec. *in c. cognoscentes. 2. in. secunda lect. nu. 1. ext. de constit.* ubi ait, appellatione damni non venire fructus, per Bald. *in c. de pac. Constant. in verbo possessionibus, num. 3. & ibi* Gl. *ad verba cum fructib. & addit. ad* Dec. *in verb. fructus. d. c. 2.* Idem Decius *ad Rubr. C. de sent. quæ pro eo quod inter. prof. in 1. lect. num. 12.* ubi ait, appellatione Interesse fructus venire, non autem damni appellatione, per Bal. ibid. Subjungit Dec. *ad d. nu. 12.* quod pro damno dato competat l. Aquilia, ut & pro fructibus immaturè collectis, & revocatoria pro fructibus.

Tandem concludit damni appellatione fructus contineri. Nec obstat, quandoq; ut diversa poni; quia illa diversitas consideratur ut genus & species, & illam expressionem facere ad maiorem declarationē. Idem Dec. *d. loc. in. 2. lect. ad d. rub. num. 18.* Sed putat respondendum, ut detur actio, & ut Judex etiam possit condemnare in fructus, solum damnis petitis

Verum ubi in condemnatione nulla est facta fructuu mentio, in exequutionem illos non venire, quum juxta stylum pro diversis habeantur. Et licet inter damnum & fructus sit differentia, juxta d. Dec. ut inter genus & speciem: tamen non putat sequi. Est condemnatus in damnum. Ergo in omne, & per consequens in fructus. quum non sequatur adfirmative. Est condemnandus ad dandum animal. Ergo ad equum, *l. Quintus Mucius, 2. § 1, de aur. & arg. leg. l. Cum aurum. eod.* præsertim ubi constat ex votis primorum Dominor. qui proxime ante nos hanc causam, in puncto exequutionis disceptarunt, quod sub damnis noluerint fructus comprehendi, & ne feratur sententia contra sententiam nulliter. Vant. *de null. sent. ex defect. process. n. 25.* ubi inquit, quod sententia lata contra aliam rem judicatam, de qua fuit oppositum, ut hic, est ipso jure nulla. Nec movetur, quod nonnulla alia hic ulterius sint producta, ad quæ respondet, easdem esse personas, easdem res, eandem sententiam. atq; ideo illam diversitatem postea propositam non apud se efficere, ut discedat à sua sententia.

Aliud in eadem causa. D. B.

Quæstio, an fructus possint peti in exequutione, qui neq; in initio litis fuerunt petiti, neq; adjudicati in sententia?

Et

Et ait, jus illud quod non impugnat sententiam. sed auget vel limitat exequutionem, opponi posse post sententiam, non solum per viam exceptionis, sed & per modum petitionis, Ias. *in l. Ea demum. n. 8. C. de collat.* ubi allegationum sylva. Cæterum Bald. *in l. Si soror, C. eod.* distinguit inter adversarium, suppletorium, vel extraneum. In duob. priorib. non potest, in suppletorio potest judex ex nobili officio, non ex mercenario. Bart. *in l. Iubere n. 3. de. Iurisd.* ubi dicit, exequutionem rei judicatæ competere nobili officio Judicis, Idem, Oldend. *n. 7. de Offic. jud.* Hic petuntur fructus post sententiam in ipsa exequutione nobili Judicis officio; ideoq; possunt nobili officio Judicis adjudicare, quod tamen non possunt Judices inferiores. Bart. *ad d. l. Iubere. de Iurisd.* ubi allegat § jussu. in Auth. de defens. civit.

Nos autem, qui sumus in consistorio Principis†non debemus judicare secundum 17 apices & subtilitates, sed secundum æquitatem ex conscientia. Ias. *in l. Cum quærebatur. de re iud. & l. Placuit.* ubi homo non providet, lex supplet. Mynſ. *obs. 55. Cent. 4.* Concludit cum Dn. Referente, quo ad omnia.

Aliud in eadem causa.

Quæstio est, an Abbas fuerit condemnatus ad restitutionem fructuum. Conclu-

 dit

dit, quia eſt damnatus 18. Aug. Anno 63. ad fundi reſtitutionem. Verbum reſtituere, vult, ut priſtina omnia reſtituantur. *l. 1. § Qui vi dejectus. 31. ff. de vi & vi arm.* quia eſt in priſtinum ſtatum repoſitio. Quare ex vi verbi Reſtituo, fructus & acceſſiones cum re ipſa ſpoliato reſtitui debent. *l. videamus. § In Faviana. de uſur.* Nam verbum reſtituendi plenam habet ſignificationem, ut fructus quoq; contineantur. Item *l. Reſtituere. de Verb. ſignif. & ibidem* Alciat. *c. Gravis. de reſtit. ſpol. ubi.* Gl. Ad idem Iaſ. *in l. Gallus. § Et quid ſi tantum. num. 69.* Dec. & Guil. Mayner. *in l. In condemnatione. nu. 1. & 2.* Rota *deciſ. 15. tit. de reſtit. ſpoliat. in novis.* Bart. *in l. Qui proprio. § Item quæritur. num. 2. de Procurat.* Ang. *in § Rurſus. verſic. Quarto præmitto. Inſt. de act.* Barb. *conſ. 9. lib. 1.* Socin. ſen. *conſ. 262. lib. 2.* Tiraq. *de utroq. retr. § 1. Gl. 14. nu. 74. & § 32. Gl. 1. nu. 69.* Pariſ. *conſ. 96. num. 112. lib. 1. & conſ. 104. nu. 4. lib. 3.* Cling. *in c. Cum Eccleſia. nu. 37.* Quum igitur in d. ſententia d. reus definitive fuerit condemnatus ad rem reſtituendam; Reſtitutio autem plenarie, etiam quo ad fructus fieri debet. Cujus vigore, in hoc puncto liquidationis, condemnatio etiam quo ad æſtimationem fructuum fieri debet, præſertim quum actori etiam damna adjudicata fuerint.

fuerint, quorum appellatione etiam fructus veniunt, ex quo diminutionem patrimonii passus sit, & sic damnum. *l. 3. de dam. infect.* Bald. *cons. 182. Vol.* 1. Fran. Arias *in lib. de bello & bellatore. nu.* 175. ubi dicit, nomine damni impropriè venire minutionem patrimonii. Et damnum. is † pati dicitur, qui fructus colligere non potest. Iac. Menoch. *in 1. remed. nu. 375.* Hiero. Felin. *in repet. l. Ex facto. num. 63. de Vulg. & pupil. subst.* Marian. Socin. *cons. 68. nu. 23. lib. 2.* Boer *in alleg. decis. 18.* Accedit confessio Rei, & æquitas hoc suadet, ut finiamus lites.

Quo ad reliqua duo puncta concludit cum Dn. Referente.

Aliud in eadem Causa.

D. N. C.

In hac nostra quæstione dijudicanda, primò distinguendum puto inter Judicia & actiones bonæ fidei & stricti Juris. Nam in actionibus bonæ fidei non tam, quid in contrahendo dictum sit, spectatur, quam quid bonæ fidei, id est, officii & æquitatis ratio ab utroq; postulet, † etiamsi id expressum non sit. *l. 7. Quia tantundem. de neg. gest. l. Lucius. 24. ff. depos. l. 6. In emptis ff. de contrab. empt. l.* 19

Quod

Quod si nolit. 31. § Quia assidua. de Ædilit. edict. At in strictis judiciis, nominatim, ut de eo actum, idq; expressum sit, oportet. *d. l. Quia tantundem. d. l. Lucius.* Itaq;, nisi quid in contractu verbis exprimatur, omissum esse intelligitur. *l. Quidquid. 99. de Verb. Oblig.* Hinc, si quis agat ex stipulatu, si fundo empto eundem stipulatus est, si de fructibus nihil expressum sit, fructus non consequitur. *l. 3. § 1. ff. de act. empt. l. Filiusfam. § 1. de Verb. Oblig.* At si ex empto agatur, fructus nihilominus consequitur *d. l. 3. l. Iulianus. § Si fructib. de act. empt.* Nam, in Judiciis bon. fid. Judici potestas arbitriumq; est, de omnibus iis statuendi, quæ ex bona fide, id est, ex bono & æquo sunt, quamvis neq; actor, aut reus nominatim id postularit, aut ejusdem rei judicandæ potestatem Judex à Magistratu acceperit. At in strictis Judiciis ea demum Judici dato licent, quæ nominatim vel nuncupata, vel concessa sunt.

Cujus rei elegans exemplum extat *in l. 7. Et eleganter. § 1. ff. de dol. mal.* Nam in strictis judiciis non licet de dolo malo commisso cognoscere: at in Judiciis bon. fid. licebat. Nam inest Judiciis bon. fid. & actio & exceptio de dolo. *l. Hujusmodi. § Qui servum. de leg. 1. l. Si quis adfirmaverit. 9. de dol. mal. l. Sed & si. Sol. matrim.* Itaq; in strictis

ſtrictis judiciis uſuræ non, niſi à tempore litis conteſtatæ debentur. *l.* 3. C. *de uſur. l. Eum qui. ff. de donat.* Ratio eſt, quia non niſi ex ſtipulatione debentur, & ſi nominatim ita proviſum ſit in judicio: At in bon. fid. judiciis ex ipſo judicis officio adjudicantur. *d. l. Quia tantundem. l. Mora. 32. §. 1. de Uſur. l. In bon. fide. 13. C. eod. l. Uſuræ. C. depoſ. l. Adverſus. C. Locat.* Sed quum hæc intelligenda ſint de judicibus datis, non de iis qui Jurisdictionem, imperiumq; habent; qui apertè *in l. 3. § Si quis ad pedaneum. Ne quis eum qui in jus voc. & l. 1. Quis à quo appell.* & aliis multis in locis, ut à me ſæpe dictum eſt, diſtinguuntur à Judicibus datis. Camera autem Jurisdictionem, & ſine quo Jurisdictio exerceri non poteſt, *l. 1. § ult. l. ult. de Offic. ejus* &c. *l. 2. de Iurid.* imperium habet, imò etiam ejusdem Imperii ſpecies quasdam ſibi ſpeciatim mandatas ex Imperii conſtitutione, (ut tutelarum dationem &c.) atq; ita non eſt adſtricta illis formulis, ut Judex datus, cujus officium, ſimul atq; ſententiam dixit, expirat. *l. Iudex poſtquam. ff. de re iud.* Atq; ideò quum in quæſtione jam non verſetur an potuerit, fructibus non petitis, eosdem adjudicare, ſed an adjudicarit? ſequitur ut de eo quoq; videamus, Nam, ſi non adjudicavit in puncto exequutionis peti non potuerunt.

Et,

Et quum relatum insit referenti, & ante Judex re ipsa mandarit Abbati victo in judicio, ut prædium actorum patri restituat, nulla facta mentione fructuum, damnorum, tamen [illegible] n expensis. Nunc iterum est videndum, an per hanc restitutionem, eidem voluerit etiam fructus resarciri. Etsi verò plerumq; in Jure nostro verbum restituendi accipiatur plena significatione,
20 † ut præter leges de Verb. signif. ante allegatas, constat *ex l. Plus.* 22. *l. Restituere* 35. *l. Cum prætor.* 81. § 1. *l. In condemnatione* 133. § 1. *item ex l. Hæc verba.* 73. ubi Ulp. ait; *in tit. ff. de Verb. sign.* Hæc verba in stipulatione posita, *eam rem rectè restitui*, fructus continere, *Rectè* enim verbum pro viri boni arbitrio esse. *Et ex l. Restituere.* 75. *de Verb. Sig.* ubi Paul. ait, Restituere eum videri, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non fuisset, *& præter d. l. Videamus.* 36. § *In Fabiana. de Usur: l.* 1. *Quæ in fraud. credito.* & ex ipsa definitione restitutionis, *l.* 1. *de in integ. rest. & ex l. ult. Apud Labeonem.* § *ult. de V. S.* ubi, eum quoq; restituere, qui solum corpus restituat, intelligi potest. Itaq; ibidem ait Pompon. totam restitutionem Juris esse interpretationem.

Hujus rei exemplum est *in cap. penult.*

ult. de rebus. eccl. ubi Pontifex jubet Bernhardum quendam, villam pro securitate debiti, à Tusienſ. monaſterio ſibi conceſſam, eidem ſine fructibus reſtituere. quod cur factum ſit notat Gl. *ibid. in verb. ſufficere; & ad eandem* Ioan. Andr. *in additmibi num.* 3. *&* Covar. *d. c. 3. num. 4. verſ. Secundo præfata. &* Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. § *22. quæſt. 20.* † Hinc ſi in actionibus in rem, res petita ſit ab actore ſimpliciter, nulla facta mentione fructuum, intelliguntur quidem fructus pendentes ſimul eſſe petiti, quia pars rei ſunt. At non qui ante litem ſunt percepti. nam hi nominatim & petendi ſunt; & in ſpecie per ſententiam ipſi actori adjudicandi, *juxta* Dd. *ad c. Gravis. de reſtit. ſpol.* Covar. *d. c. 3. verſ. His igitur, &c.* Ad fructus verò lite pendente perceptos quod attinet, etſi Judex nominatim eorum mentionem facere debet in ſententia. § 1. *Inſt. de Offic. Iud. d. l. Si fundum. l. Certum. C. de rei vind. l. ex diverſo.* § 1. *l. Qui reſtituere. ff. eod.* ſi tamen rem ſimpliciter jubeat reſtituere, magis eſt, ut & fructus lite pendente percepti contineantur; licet non ſint petiti. *l. Præterea. 20. d. l. Ex diverſo. 35.* § 1. *ff. eod.* Covar. *d. loc.* Intelligitur enim ineſſe etiam velle, ut fructus reſtituat, Covar. *d. c. 3. nu. 1.* Idem effectus eſt ejus 21

ſen-

sententiæ, qua declarat actorem, dominum rei petitæ. *d. l. Ex diver.* §. Etsi igitur hoc nimirú dici potest in hac causa inesse, etiam fructuum lite pendente perceptorum restitutionem venire, si utilis in rem actio sit intentata: tamen cum eidem etiam in factum actio ad recuperandam possessionem vel ad similitudinem interdicti unde vi, vel juxta c. Redintegrandæ. competat; satius est statuere hac eum expertum actione. Nam & tum restituendi verbum plenissimè accipitur, ut, præter allegata, patet *ex l. 2. § Prætor ait. & § Restituas. Ne quid in flum. pub.* & sub damni nomine etiam fructus continentur, ut apertè patet ex allegatione, *l. 3. § pen. & l. Si plures. § 1. ff. de & vi & vi arm. & l. 2. in prin. § Meritò. ff. Ne quid in loc. pub.* ubi ait, damnum pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequebatur. licet alias aliud sit damnum facere, aliud, lucro prohiberi. *l. 26. Proculus ait. ff. de dam. inf. l. 6. Quod autem. § Proinde. 2. & § seq. Quæ in fraud. creditor.* Nec solum habebitur ratio à tempore litis contestatæ, sed dejectionis. *d. l. Si plures. § 1.* Atq; ita optimo jure in hac causa possumus inire rationem computationis à tempore extracti mandati. Sed tamen quum reliquis Dominis placeat, à lite contestata, & in computatione interesse

ligno-

lignorum æstimatio plene facta sit, nolo refragari.

In reliquis sentio cum Dominis Referentibus.

Sententia.

Jn sachen / weylandt H. S. jetzund desselben Erben in actis benandt / Klägerin eins/ wider Herrn G. Abt zu V. ander theils/ mandati exequutorialis, vnd in puncto liquidationis, ist D. K. sein den 28. jüngst beschehen begehren abgeschlagen / sondern lesset man es bey der Vrtheil den 13. Decembr. Anno 70. ergangen/ bleiben. Vnd darauff allem fürbringen nach zu Recht erkendt/ daß ermelter Beklagter jhnen den Klägerinnen der articulirten Schäden halber 1165. fl. Reinisch / 36. Creutzer / auch 551. viertheil Getreidigs / halb Korn vnnd halb Habern / in zeit vnd bey pœn ermeltem mandat einverleibt/ sampt den vffgeloffenen Gerichts kosten/ nach Rechtlicher messigung zu entrichten / zu bezahlen / vnnd zu zustellen schuldig / als wir jhn auch darzu condemnirn vnnd verdammen. id est, In causa quondam Dn. S. nunc ipsius heredum in actis nominatorum, actorum ex una, contra Dn. G. Abb. U. ex altera parte, mandati exequutorialis, & in puncto liquidationis, denegata est Doct. K. petitio sua 28. nuper elapsi mensis facta, &

 statur

ſtatur ſententiæ 13. Decemb. Anno. 70. latæ. Juxta quam, & ſecundum ea quæ propoſita & actitata ſunt, pronunciamus de Jure, atq; decernimus, quod dictus Reus actricib. ratione damnorum articulatorum, 1165. aureos Rhenenſ. 36. crucig. item 551. quartas frumenti, dimidiam partem unam in ſiligine, & alteram dimidiam in avena, ſub tempore & pœna dicto mandato inſertis, unà cum expenſis litis, judiciali æſtimatione moderandis, præſtare, ſolvere, ac reſtituere debeat. Prout ipſum in id condemnamus.



VOTUM SEXTUM.

De FRUCTIBUS IN PUNCTO EXECUTIONIS ADIUDICANDIS.

1. *Pater quando nomine filii judicati agat.*
2. *Reſtitutio ut competat quæ requirantur?*
3. *Reſtitutio quando ad heredes tranſeat.*
4. *De fructibus, qui & a quo tempore, adjudicandi, varia num. 8. 9. 10. 11.*
5. *Dubitans non eſt in mala fide.*
6. *Fructus meliorationis an adjudicandi.*
7. *Verbum infeudavit, etiam emphyteuſi convenit.*

In

In puncto restitutionis petitæ contra sententiam & desertionem appellationis, quod pater possit in præjudicium filiorum judicati agere, † & quod hoc valeat, allegat 1 Gravett. *consil.* 74. *lib.* 1. ubi potest constituere procuratorem.

An læsi sint liberi? Non sufficit allegare læsionem † sed tria requiruntur, *L. verum ff.* 2 *de minoribus* Mynsing. *cent.* 3. *Observ.* 26. Butr. in *c. constit. de in integr. restitut.* requirit adhuc unum & quartum, videlicet, quod inter quadriennium petierunt, sed reprobatur à DD. qui volunt hoc non esse necessarium. Rot. *decis.* 2. *in novis*, Mater non petiit, ideo nec liberi possunt, cum ei amplius non competierit, nec liberis jam debetur. Bart. *in L. cum filius, de verbor. obligat.* Secus si intra legitimum tempus à prædecessoribus † fuisset petita, tunc transiret Mynsing. *observat.* 3 19. *centur.* 4. hinc ego concludo non esse concedendam petitam restitutionem sed denegandam. huic accesserunt & reliqui Domini, nisi quod Dominus K. voluit votare quod hic punctus non pertineat ad caussam principalem, sed fuit singularis.

4 *In eadem Actione, de fructibus.*

Quoad fructus, condemnandi à tempore quo Reus in mala fide præstandi,

4 sive sint naturales † sive industriales sive civiles. *L. domum L. ancillam; de rei vindicat. L. lectum C. de cond. indebit.* Covarr. *lib 1. variar. resolut. cap. 6.* Menoch. *num. 590.* Ratio est, quia in his fructibus singula momenta spectanda sunt, quando cœperit esse in mala fide. Menoch. *620.* Vbi distinguit, Quod si occupasset sua authoritate statim illum à tempore occupationis damnarem verum cum propter diversas familias mutata caussa possessorum, aliud statuit. In puncto investituratum dubitare, Reus feudumne an libellarium, an conductitium ad longum tempus possederit, atq; magis pro bona quam mala fide præsumendum, idcirco malle à tempore litis contestationis, quam à tempore occupationis & apprehensionis hereditatis in restitutionem fructuum con-
5 demnare. Nam qui dubitat idcirco non † est in mala fide, ut neq; qui in jure errat, ut facti ignorantia dicatur. Menoch. *num. 628.* Cop. *lib. 2. tit. 2. cap. 4. in princip.* secus ubi scivit, ut *in L. 1. §. ex die, De vi & vi armata*, ex quo condemnat patrem in fructus perceptos à tempore ut dictum, ita etiam ad percipiendos. Menoch. *ut supra.* Secus quo-
6 ad † fructus meliorationis qui non restituendi Menoch. 60. quoad expensas recte compensatas à priori judicio, quia forte exi-

existimarunt probabilem moram habuisse Reum.

D. R. Argumentatur à natura correlativorum, vasalli Domini, & sic differre vasallum à Schulteto, sicut feudalia von der Schultengüter / id est, de bonis Schultetorum, inducens verba Bald. *in c.* 1. *de feud. Castr. & Guard.* dicit, quod hoc casu verbum infeudavit, in investituris improprie ponatur, nec relevat Iuramentum fidelitatis, † 7
quia etiam in emphyteutis, ut Bart. & intelligitur juramentum secundum naturam, contractus cui opponitur. Bart. *in authent. sacrament. puber.* Ideo non tam feudi quam emphyteuticum contractum, hoc casu celebratum, Concludit, quod in fructibus † 8
tantum perceptis non percipiendis vel qui potuissent, debeat condemnari. Rota. *decis.* 156. *in novis*, secus in hoc remedio redintegrandi aut restituendi. Menoch. *num.* 11. Ideoq; reum in fructus perceptos à tempore occupationis juxta Rotam *de rest. spoliat. in novis*. Si vero à tempore litis contestationis velint. (Molin. *in consue. Paris. in mater. feud. lib.* 1. *num.* 50.) Reum esse in mala fide propter errorem prætensum, quod soceros præcessit, excusari poterit, & sic ab inde condemnare, non vult refragari, compensatis expensis.

 D. K.

9 D K. Concludit reum † in restitutionem fructuum perceptorum tantum à litis contestatione condemnandum, cum Reus aliqualem retinendi caussam habuerit. Menoch. *in l. remed. recup. num. 413.*

10 D. M. à tempore litis contestationis.

11 D. K. Concludit quod in fructus perceptos condemnandus, quia sunt, quæ à mala fide aliquando excusent. Addit quod quindecim malter sint restituendi cum percipiendis, vel qui percipi potuerunt à diligenti patrefamilias.

Sententia.

In sachen ist allem vorbringen nach erkandt / daß die Vrtheil voriger instantz in dem puncto davon appellirt zu reformiren sey / nemblich der gestalt / daß so viel Newhagen vnd die expenss belangt / wol erkandt / aber die Erbgüter zu sampt den Nützungen betreffent / das gedachter appellat von ermelten gütern abzutretten / vnd jhme den appellanten einzurewmen / auch die von disen Gütern vffgehabene vnnd empfangene Nützung derer zeit an beschehener Kriegßbevestigung / widerumb zu zustellen / vnd zubezahlen schüldig / wie wir jhn dann zu solchem allen hiemit condemniren vnnd verdammen. compensatis expensis. id est, In causa. &c. Secundum ea quæ proposita sunt, Iudicatum.

tum; Quod sententia prioris instantiæ in eo puncto, super quo appellatum, reformanda sit, nempe eo modo; Quod, quantum ad Newhagen / & expensas attinet, bene judicatum sit: Quantum verò ab bona hæreditaria, eorumq; fructus; dictus appellatus præfata bona relinquere, & appellantibus cedere, eosq; quos ex hisce bonis percepit fructus, à tempore litis contestationis solvere illis atq; restituere debeat. Quemadmodum nos ipsum, ad illa omnia præstanda, per hanc sententiam condemnamus. Compensatis expensis.



VOTUM SEPTIMUM.

De FRUCTIBUS IN PUNCTO LUITIONIS.

1. *Pro luitione quæ actiones competant.*
2. *In antiquis qualis probatio sufficiat?*
3. *Pro instrumentis antiquis magna præsumptio.*
4. *Fructus & interesse veniunt à tempore oblati pretii.*
5. *Fructus in bonæfid. judiciis, à tempore moræ debentur.*
6. *Actor considerare debet quid probare velit.*

De actione.

1 Actoribus pro luitione † duæ competunt actiones. Accurs. *in verb. dubitur l. 2. de pact. int. empt. & vend.* vel præscriptis verbis, vel ex vendito, informata pacto. Accurs. *in verb. ex vendito l. Si sterilis. 21. §. Si tibi 4. de. act. empt. l. Si fundus. de leg. commiss. l. Labeo. de contrah. empt.* & præscriptis verbis actio est bon. fid. scil. in hoc casu, ut Bal. *ad d. l. 2. nu. 1.*

An probata.

Actores non negant luitionem, sed bona quædam controvertuntur. Et quidem quo ad confessa, non est quod multis agatur. Est enim optima probatio, confessio. *l. Post rem. de re iud.*

Quo ad Rebhoff / Baumgarten / & Hauß am niedern thor zu Oberkirch / id est, Quo ad hortum vini, & alterum arboribus consitum, item domum circa portam inferiorem in Oberkirch, actio est probata, tum per duo Instrumenta emptionum & venditionum, tum per indices accepti, & registra, tum per testes. At quartum, ut oportet, non est plenè probatum, quo ad pfandtß. Eberles von Haßlacht. Extat quidem in den kauffbrieffen / id est, in literis emptionis, sed tantū in registris non, sed pro eo 2. fester Korn Gelts / id est, pecuniam ex frumento. Sed

tamen

tamen quia in registris à testib. productis ter fit mentio non solum 10. fl. quos solvit Hans Oberle im Bergbach / sed etiam 5. fl. quos dictus Oberle singulatim solvit de An. 16. 17. & 18. qui fortasse illi sunt; & in antiquis qualis qualis probatio † sufficiat, *l. pen & ibid.* Bal. Bart. Salic. Fulgos. *de probat. c. Cum causam, & ibidem* Innoc. Ant. de Butrio. Panorm. *eod. c. Veniens. & ibid.* Canon. *de test.* nec magni sit momenti, & aliis præterea actoribus bonis sit carendum, quæ in antiquis illis instrumentis, pro quib. magna † est præsumptio, Dec. *cons. 303.* continentur, volo in uno illo capite Judicum priorum sententiam reformare. Concludo igitur generaliter, intentionem actorum in his bonis, de quib. adhuc controvertitur, esse probatam. 4 5

An elisa.

Excepto uno illo capite mit den 5. fl. nihil solidi adfertur ab appellantib. dignum relatu, quo elidatur actorum intentio, & quæ adducuntur satis sunt ab appellatis confutata.

Quid pronunciandum.

Quo ad causam principalem, bene judicatum, malè appellatum. Quo ad fructus & interesse, non est dubium quin debeantur à tempore oblati, † consignati, & depo- 4

ſiti pretii. *l.* 1. *C. Quan. decreto opus non eſt. l.* 2. *C. de iur. emphyt.* ut clarè oſtendunt *d. l.* 2. *à verſ. habita ratione. uſq; ad fin.* Bal. *nu.* 1. *cum ibid. notatis ab Interpretib. communi ſententia. & l. Cum à te C. eod. & l. ult. ff. de leg. commiſ.*

Sic alioquin fructus & aliæ acceſſiones atq; intereſſe in Judiciis bon. fid. cujusmodi hoc eſt, à tempore moræ † debentur. *l. In bonæ fidei. C. de uſur. l. Cum quidam* § *ex locato & §. Eos. l. Evictis. l. Mora.* 32. §. 1. *l. Videamus. ff. eod. l. Iulianus.* §. *ex Vendito. ff. de act. empt.* Bart. & Bald. *in l.* 3. §. *In hac. ff. Commod.* Iaſ. *in* §. *Actionum. n.* 6. Zaſ. *ibid. nu.* 46. *Inſt. de act.* Itaq; malè judicarunt prioris inſtantiæ judices, qui ratione perceptorum fructuum reos actoribus nihil debere ſtatuerunt. Nam, quia fructus perceptos & percipiendos petierunt, debuiſſent utiq; adjudicaſſe, juxta tenorem des Kauffbrieffs /id eſt, ab uno anno poſt depoſitionem, hoc eſt, à feſto Martini, Anno 46. Nam ut patet ex 10. articulo depoſitio facta eſt Anno 45. Martini. Cum expenſis.

Aliud in eadem cauſa. D. K.

Cauſa hæc in Jure & facto eſt clara. Itaq; quæ luculenter dicta ſunt per Dn. Referentes, & per Conſulentem, non vult ſub incudem revocare. Et quum utilior danda ſit referenti, concludit actum ex *l.* 2. *C. de pact.*

An pro-

int. empt. & vend. ut in causa Schencklin Contra Brekel/Bleyhaupt contra Sieg.

An probata.

Omnia satis probata, quæ sunt scil. specificata per documenta & testes. Quo ad Pfand fl. hæret. Nam non sunt directè probati, quamvis non desint conjecturæ & præsumptiones. quia tamen dictæ conjecturæ & præsumptiones non videntur ejus esse naturæ, ut reddant animum judicantis tutum, & ad officium actoris pertineat,† ut dispiciat, quid probare possit; non video quo ad d. Pfand fl. ut eosdem, quum non sint probati, adjudicare possim. Quare nihil vult adjudicare. *An elisa.*

Quo ad alia, non.

Quid pronunciand.

Exceptis Pfand fl. benè Judicatum, malè appellatum.

Quo ad fructus & interesse, idem concludit à tempore oblati pretii, ut per textus à Dn. correferente allegatos. Et in hoc putat reformandam sententiam priorem. In dictis ab Anno 45. vult compensare ratione 5. fl.

Aliud in ead. causa. D. E.

Concludit actum ex *d. l. 2.* præscriptis verbis, vel ex vendito pacto informata, ut in causa Erfurder contra Lendeck.

An

An probata.

Quo ad 5. §. tales apparent præsumptiones ex documentis, ut de corpore constet. Quare non vult curare, nec reformare.

Concludit d. capita probata, & non elisa, & pronunciandum ut Dn. correferens conclusit. Quo ad fructus percipiendos, illos non vult adjudicare *per d. l. 2. ad fin.* & ut aliqualis fiat compensatio 5. §. cum expensis Cameræ.

Aliud in ead. causa. D. S.

Nullitates allegatæ non possunt vitiare processum.

Actum ex vendito, licet Dd. inter se varient, tamen actionem ex vendito putat probatam.

Quo ad pfandt §. præsumptiones sunt manifestæ, concludit nobiscum probatam, & non elisam. Sententiam reformandam. Quo ad fructus perceptos cum Dn. correferente, condemnando appellantes in expensas.

Aliud in ead. D. F.

Etsi variæ possint dari actiones, mavult tamen dare ex vendito, ex pacto informatam, vel præscriptis verbis. *d. l. 2.* Eamq; satis probatam. Nec quo ad pfandt §. invenit difficultatem, quin condemnatio fieri possit, quum ex duob. instrumentis constet,

ea

ea fuisse vendita, quamvis propter diuturnitatem temporis de debitorib. non ita certò constet, in eoq; actionem probatam, nec elisam. Sententiam, quo ad fructus perceptos tantum reformandam. Quamvis enim stricto Jure etiam percipiendi debeantur; quia tamen d. l. tantum eorum qui pervenerunt; mentionem faciat, malo ex æquitate reos in perceptos tantum condemnare; cum expensis.

Sententia.

In sachen etc. Ist allem fürbringen nach zu Recht erkendt/ daß in der Häuptsach durch Richter voriger instantz, wol geurtheilt/ vbel darvonappellirt. Aber so viel die vffgeschobene Nützung belangt/vorige vrtheil zu reformirn, als wir sie auch hiemitreformiren, nemlich der gestalt / daß die appellanten den appellaten von zeit an des hinderlegten Pfandtschillings die vffgehabene nützung zuerstatten schüldig seyn / darzu wir sie auch / sampt an diesem Keys. Cammergericht vffgeloffenen Gerichts kosten condemniren vnd verdammen, id est, In causa. &c. Secundùm ea quæ proposita sunt, Juris esse statuimus, & judicamus; in causa principali à Judicib. prioris instantiæ bene judicatum, malè appellatum: Verùm, quo ad perceptos fructus, sententiam priorem reformandam esse, sicut nos eam,

eam per hanc reformamus hoc modo: nimirum quod appellantes à tempore sepositæ pecuniæ pigneratitiæ perceptos fructus appellatis restituere debeant. Ad quod nos etjam ipsos, cum expensis in hoc judicio Cameræ imperialis factis, condemnamus.

VOTUM OCTAVUM

De

FRVCTIBVS IN PETITIONE HÆREDITATIS, CVM FILIA RENVNTIAVIT, ET ECCLESIASTICA facta, ubi & multa de statuto Iuliacensi prohibente deferre bona ecclesiasticis.

1. *Nullitates quando in Camera non attendantur.*
2. *Mater quando se legitimare debeat.*
3. *Hereditatis petitio, datur pro parte.*
4. *Hereditatis petit: requisita.*
5. *Ex empto agitur ubi census loco mercis est.*
6. *Statuta prohibentia proprietatem deferri ecclesiasticis an valeant?*
7. *Hypothecari non potest res aliena.*
8. *Vsumfructum alienare licet.*
9. *Renuntiatio hæreditatis quid operetur.*

Statu.

10. *Statuta derogant juri communi, & quando non valeant. n. 11.*
12. *Statutum quo clericis usufructus relinquitur, an contra libertatem ecclesiæ, & num. 14.*
13. *Ecclesiarum opes quid efficiant.*
15. *Statutum vetans* zum Nachtheil der Bluts-verwanten *quid fieri, non prohibet alienare in consanguineum. & num. 33.*
16. *Testandi arbitrium liberum esse debet.*
17. *Pacta successionum quatenus valeant & num. 18, & num. 30.*
19. *Renuntians filia, etiam læsa, de consuetudine Galliæ non admittitur.*
20. *Pacta de successionibus quatenus apud Germanos valent.*
21. *Renuntiatio etiam non jurata vigore statuti valet.*
22. *Renuntiatio minorennis non valet.*
23. *Renuntiatio non extenditur ad non expressa.*
24. *Collatio non habet locum in collateralibus.*
25. *Renuntians parentum hæreditatis non renuntiat fratris.*
26. *Fructus in petitione hæreditatis insunt & quando veniant, quomodo accipiendum late deducitur, & num. 34.*
27. *Filia renuntians non admittitur.*
28. *Conferre non cogitur filia dote contenta, & quando collatio dotis non habet locum num. 29.*

Re-

31. Renuntiatio stricti juris.
32. Proprietarius est arbiter suarum rerum

Etsi in prima & secunda Instantia aliquoties in processu peccatum est: tamen quum substantialia Judicii subsistant, quae si non serventur, nullus est processus. Vant. *de nullit. ex defect. process. rub. 13. n. 1. & nu. 12.*
1 & de meritis † causae satis ex actis constet; non puto, etiamsi inepta &, informia quaedam in actis apparerent, ea anxiè attendenda, ut idcirco hunc processum tanquam nullum rejiciamus. Ita cautum *part. 3. Ord. tit 34. §. 1. ad fin. & in adnotat. ad eund. tit. in reg. 3.* Mynsi. *cent. 4. Obser. 62. ubi allegat* Panormit. *ad c. Cum olim & c. in causis. de re iud.* & Guid. Pap. *in decis. 369.* Idq; praesertim in processibus, qui ex inferiore Germania huc deferuntur, locum habere idem Mynf. notat *Cent. 1. Obs. 28. & d. Obs. 62. cent. 4.*

2 Nec obstat, quod † matris nomine non extet hic, mandatum, cujus vigore hic appellati substituerint.

Nam de sufficienti mandato matris, dato filiis in secunda Instantia, satis constat ex Instrumento actis inserto, fol. 82. b. Unde etiam contra eos ceu procuratores lata est sententia.

Deinde hi etiam suo nomine constituerunt, & matris, ut conjunctae personae, quem

quemadmodum ipsi referunt in instrumento constitutionis, *nu. 4.* Deniq;, quum pro illis simus pronunciaturi, etiamsi mater adhuc vivat, facilè, quæ à filiis acta sunt, ratificabit; quia utiliter acta sunt.

Ergo de reliquis ad causam principalem pertinentibus dispiciemus.

De actione.

Libellus actorum plura capita continet. Nam nomine matris suæ petunt primo ex hereditate à Diethmaro fratre ejusdem relicta virilem portionem, deinde ex bonis à matertera ejus Gertruda R. von B. relictis portionem suam hæreditariam. Præterea petunt, se in possessionem bonorum à Diethmaro matri suæ, cum pacto de redimendo, venditorum, vigore der Gültverschreibung / id est, Litterarum redituum, fol. 157. & 162 immitti, tum portionem Diethmari in iisdem bonis à se emptam, atq; inde sibi de extantibus censibus & damnis satisfieri. Priora duo capita refero ad petitionem hæreditatis, posteriora ad actionem ex empto, vel præscriptis verbis.

An probatæ actiones.

Non dubium est, quin etiam pro parte hæreditatis, quæ jura hæreditaria habet, hæreditatis † petitio competat. *l. 1. & tot. tit.* 5 *ff. Si pars hæredit. pet.*

4 Præcipuè autem hæc duo † in hereditatis petitione requiruntur; Ex parte actoris, ut heres sit, sive ex testamento, sive ab intestato. *l. 1. 2. 3. 6. 7. & 8. ff. de petit. heredit.* Ferrar. *in forma libelli heredit. ab intest. delatæ in verb. Coram vobis. pag. 457.* Rofred. *in p. 4. de petit. heredit. n. 1. pag. 204. col. 2.* Iaf. *n. 186. & seqq. usq. ad 194.* & ibidem Angel. *n. 64. 65. &* Zasius *n. 69. & seq. in §. Actionum. verb. hereditatis petitio Instit. de action.* Ex parte Rei, ut hereditatem vel res hereditarias detineat, vel dolo malo desierit possidere, vel se liti offerat. *l. 8. Regulariter. cum trib. ll. seqq. l. Nec ullam. In quibusdam est l. Etiam si putavit. §. Non solum. de petit. here. l. Item veniunt §. Item eos qui bona l. Sed & si lege. §. Quod ait Senatus. l. Qui se liti. eod.* Dd. *locis allegatis.* Iaf. *n. 195. & seq.* Ang. *n. 62. 66. & seqq.* Roffred. *latè d. tit. n. 12. pag. 207.* Zaf. *n. 71. usq. ad 73.*

Iam verò non dubium est, quum actrix soror sit germana dicti Diethmari, perinde ut Reus frater, quin hereditas illius ad ipsos ex æquis partibus sit delata. & quidem d. Catharinam, suam, & dicti Diethmari sororem esse, ipsemet reus fatetur. Cujus confessionis in probando maximum est pondus. *l. 1. ff. de Confess. l. un. C. eod. l. post rem. ff. de re iud.* Ex ejusdem etiam Rei confessione perspicuũ est, eum hereditatem patrimonialem à dicto

Die-

Diethmaro relictam possidere. Unde se, ut proprietarium, semper à morte matris suæ possedisse adserit. Itaq; quo ad hoc caput satis est ab actoribus hereditatis petitio probata. Idem statuo quo ad bona hereditaria, à Gertrude matertera tam actricis quam Rei relicta: cum pari gradu ei sint cognati. Et Diethmarus in secundo instrumento obligationis cum actrice factæ, fol. 162. fatetur. quorum bonorum partem ut hereditariam actrix petit, scil. des Schoffs und Kreuengoien/ea per mortem d. Gertrudis sibi & Reo & actrici jure hereditario esse delata. Nec Reus negat se ea possidere, sed Jure, contendit, ut infra audiemus.

2 Quo ad actionem ex empto pro parte dicti Diethmari, quam in jam nominatis bonis habuit, dictæ actrici vendita, ea ex d. secundo instrumento obligationis satis probatur. Instrumentū enim ea probat, quæ in ipso continentur, *l. 4. ff. de pig. l. Contra. ff. de fid. instr. Nov. 173. l. Cum precibus tuis. & ibi Gl. in verb. oport. C. de prob. & in l. 2. C. de reb. alien. non alienand.* Bald. *in l. Scriptur. n. 1. Qui potior. in pig.* Boer. *decis.* 172. *n.* 28. Did. Covar. *pract. quæst. c.* 22. *præsertim n. 6.* Alex. *cons.* 44. *n.* 22. *lib.* 4. Atqui in d. instrumento profitetur d. Diethmarus se pro 50. aureis cum pacto redimendi portionem suam in d. bonis sorori suæ vendidisse. Ex hujusmodi autem

contractu, ubi census loco mercis est, actionem pro censibus ex empto † competere,
5 antè ostendi ex Tiraq. *de retract. leg.* 1. §. 1. *gl.* 6. *nu.* 4. qua de re & Ioan. Crisp. *de action. nu.* 145. Ias. *in l. A. Divo Pio.* §. *ult. de re iud.* De cujus requisitis Roffred. *de act. empt. in prin. fol.* 254. Ferrar. *in forma libelli in causa venditi.* §. 1. *Coram vobis, nu.* 1. & 3.

An elisa.

Reus, ut elidat intentionem actorum, tum quo ad petitam portionem hereditatis à Diethmaro relictæ, tum quo ad bona ab eodem Diethmaro cum pacto redimendi, annuoq; censu vendita, hoc potissimum utitur fundamento, quòd propter clericatum paternæ & maternæ hereditatis fructuarius tantum, non etiam proprietarius fuerit. Id probare contendit ex Jure municipali di-
6 tionis † Juliacensis, ubi & bona hereditaria sita, & in Jure disceptatum est.

Nam sub rubric. von Erbtheilungen / id est, de divisionibus hereditatum, §. *pen. pag.* 93. *ad fin.* disponitur. Was den Geistlichen vnd begebnen Personen in Erbtheilung ihrer Eltern Lehen Gütern zukompt / das sollen sie allein in zeit ihres Lebens nützen / niessen / vnd gebrauchen / vnd doch keines weges verergern noch enteussern / zu Nachtheil der Blutsverwandten / hoc est, Quodcunq; spiritualibus,

& in

& in monaſterium datis perſonis, in diviſione hereditatis, ex parentum ſuorum bonis feudalib. obvenit, eo uti frui debent tempore vitæ ſuæ, nec ullo mododeteriorare, nec alienare, in præjudicium conſanguineorum.

Et §. ult. ſub rubr. von kauffen vnd verkauffen/ *pag. 102.* Es ſol den Geiſtlichen Perſonen vermüg der alten Ordnung / Satzung / vnd Privilegien, wie dieſelbige durch vnſere Voreltern Hertzogen zu Gülich / vffgericht / vnd beſitzlich herbracht / nicht zugelaſſen / ſondern nochmahls verbotten ſeyn / ihre Elterliche vnd Väterliche anerſtorbene Erbſchafften zu verkauffen / zu enteuſſern / vnd zu alienirn, in was geſtalt oder Manier daſſelbige auch geſchehen müge; ſondern ſollen dieſelbige in zeit ires Lebens / ſo ſie wollen / nießlich vnnd nützlich gebrauchen / nicht ergern oder verderben / noch auch daß ſolliches geſchehe / geſtatten / id eſt, *Et §. ult. ſub Rubr. de empt. & venditione. pag. 102.* Perſonis ſpiritualibus vigore ordinationis antiquæ, ſtatutorum & privilegiorum, ſicut illa à majoribus noſtris, Ducibus Juliacenſib. conſtituta, & obſervata ſunt, non licebit, ſed omninò adhuc prohibitum erit, bona ſua hereditaria avita ac paterna vendere, diſtrahere, aut alienare, quocunq; modo & ratione id etiam fieri poſſit; ſed debent illis, per ſpacium vitæ ſuæ

si velint, uti frui, non deteriorare, nec corrumpere, nec ut ab aliis id fiat, permittere.

Unde infert nec ullam ejus fuisse hereditatem, sed se in iis statim à morte matris proprietariũ fuisse, nec eundem bona illa pignori & hypothecæ dare aut obligare potuisse.
7 Nam † res aliena pignori aut hypothecæ obligari non potest: *l. Rem alienam. de pig. act. l. 1. de pig.* At ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi. *l. 1. de usufr.* Quo fit ut prædia illa in quibus ususfructus constitutus est, obli-
8 gare non possit, † quamvis usumfructũ possit, in quo dominus esse intelligitur. *l. Recte. dici. de Verb. Signif. l. 4. Usufr. l. In venditione. de bon. auctor. Iud. possid. l. 16. Et puto. §. usufr. Fam. ercisc.*

Eodem argumento utitur ad elidendam actionem de bonis à Gertrude relictis. Nam, quia monasterium est ingressa, negat eam, ex eodem Jure municipali, proprietatem paternæ & maternæ hereditatis, sed usumfructum tantum habere potuisse.

Deinde addit argumentum de Renunciatione, quod, quum in gratiam parentum appellantis, & sive Rei & matris appellatorũ, sive actorum bonis hereditariis renuncia-
9 rit: † nullum amplius ad ea bona regressum habeat. *Gl. 7. quæst. 1. c. Quàm periculosum &c. eos. 23. q. 4. l. 1. §. Qui semel. ff. de Successf. edict. l. Postquam. C. de pact. l. Quæritur. §. Si venditor. ff. de*

de ædil. edict. 92. *distinct. c. Si quis episcopus.* 18. *q. ult. c. Dudum.* 6. *quæst.* 3. Unde concludit, quia bona illa, neq; à Diethmaro. neq; à Gertrude, tum propter ecclesiasticæ vitæ conditionem, tum propter renunciationem jure proprietatis habuerit, aut reliquerit, in hereditate paterna atq; materna esse ponenda, quare si inde actores, sive mater, eorum partem consequi velit, ut dotem ex ea à matre sua acceptam, *l. Si soror. C. de collat.* conferat, atq; æqualem in parentum hereditate divisionem instituat.

Nunc an his, quæ summatim recensui, actorum sive appellatorũ intentio ab appellante vel Reo elisa sit, videamus.

Ac primò quidem dubium non est, quin jura, & mores regionum & locorum speciales, iis in regionib. provinciis, & locis, in quibus recepta sunt, non modò Juri communi præferantur; sed & eidem, legiq; generali † 10 derogent. *l. Vendit. §. Si cons. ff. commun. præd. l.* 5. *& 6. ff. Quod cujusq. universit. nom. l.* 3. *§. planè. ff. Quod vi aut clam. l. Lucius Titius.* 21. *§. ult. ad municipal. l. semper. §.* 1. *de Iur. immunit. c.* 5. *&* 6. *distinct.* 11. Bart. *in l. Omnes populi. n.* 26. *& seq. & ibidem communi.* Dd. *ff. de Iust. & Iur.* Idem. Bart. *in l. De quib. n.* 5. *& ibid.* Jas. *n.* 6. 17. 63, 72. *ff. de legibus.* Accurs. *in l.* 3. *§. ult. in verb. sæpe. ff. de testib.* Per. de Anchor. *consil.* 214. *incip. Iuxta ordinem quæsitiorum. col.* 2.

si modò ejusmodi statutum vel consuetudo sit rationi consentanea, nec cum Jure divi-
11 no, naturali aut gentium pugnet. tum enim † improbatur. *c.* 4. *dist.* 11. *c. Nos consuet. distin.* 12. *c. pen. & ult. ext. de consuetud.* §. *Sed naturalia. Inst. de iur. nat. gent. & civ.* Bart. *in d. l. omnes populi. n.* 21. & 22. Deniq; speciales regionum, ditionum civitatum, & locorum leges & mores rationi convenientes, Cameræ attendendos, præcipitur in Ordinat. *part.* 1. *tit.* 11. Quare & in ditionib. Duci Juliacensi subjectis id jus quod eis à principib. eorum præscriptum est, potius est observandum quàm Jus commune; si modò, ut dixi, non sit contrarium Juri divino, naturali, & gentium. Etsi autem hoc statutum, quo Clericis tantùm permittitur ususfructus in bonis patrimonialibus & hereditariis, & interdicitur alienatione in præjudicium familiæ, & stirpis, sive cognatorum, videtur esse contra
12 ecclesiasticam † libertatem, & contra constitutionem Constantini, qua ipsis permittit bona sua ecclesiæ relinquere, atq; ideò nullius esse momenti: tamen ego valere puto. Quod enim Clericos tantùm vult esse fructuarios; idem jam olim observatum fuit. Imo usum tantùm, non etiam usumfructum habuerunt. *c. Aliud.* 16. *quæst.* 6. Unde & Panormit. illos usuariis magis quàm usufructua-

fructuariis confert *c. ult. de pecul. cleric. & in repetit. c. Cum esses. de testam.* tandem verò & ususfructus illis concessus est. *c. Episcopus 10 q. 2. c. Episcopus c. ult. 12. q. 1.* Nominatim autem, D. Hieron. in epistola ad Nepotian. refert, legibus Christianorum aliquando prohibitum fuisse clericis, ne hereditates caperent. Noluerunt enim, vel ipsam ecclesiam, vel clericos divitias colligere, ne inde corrumperentur. Quam rationem Anaxander de custodibus reddidit, cum interrogatus esset, cur Spartani pecunias in ærario publico non colligerent. † Et D. Ambros. con- 13
queritur, posteaquam ecclesia Christiana opes compararit, matrem esse à filia devoratam. Et scitum est Bonifacii martyris dictum, *c. Vasa. de consecrat. dist. 1.* olim aureos sacerdotes ligneis vasis, nunc ligneos aureis uti. Deniq; multa extant in historia tripartita exempla, ex quibus apparet, Veteres, opes ecclesiæ ejusq; ministris sæpe damnosas judicasse. Nec verò simpliciter alienatione interdicitur clericis, sed in præjudicium der Blutsverwandten/id est, consanguineorum, At ipse D. Augustinus *serm. 52. de ritu clericor.* magis probavit, ut quis bona sua liberis, & cognatis, atq; familiæ suæ, quàm ecclesiæ relinqueret. Quicunq;, inquit, vult, exheredato filio heredem facere ecclesiam,

quærat alium qui suscipiat, non Augustinum. Unde & idem D. Augustin. commendat factum Aurelii Carthag. episcopi, qui, cum non cogitans de liberis, reliquisset omnia bona ecclesiæ, & inopinato postea liberos suscepisset, in eos illa transtulit. Ac licet Canonistæ quidam id tantum de legitima intelligunt, tamen erroneam illorum sententiam esse multis autoritatibus Carol. Moline. ostendit *can. ult.* 17. *q.* 4. & alioquin non improbant ea statuta atq; dispositiones, quibus cui alienatione extra familiam in extraneos interdicitur; Atq; ejusmodi statuta valere, in terminis tradit Iacobin. de S. Georg. *in tract. suo feud. in vers. Et dicti Vasalli pro dictis reb. n.* 5. *fol.* 96. *col.* 1. Sic & alias ejusmodi dispositiones & pacta valida esse, ne res extra familiam transeat, tenent Alex. *in l. ult. n.* 3. Alciat. *in l. Pactum quod dotali. n.* 31. *C. de pact.* Rom. *cons.* 13. *n.* 2, *Idem cons.* 16. Ratio est, quod per bona familiæ conserventur, earumq; dignitas & honor per divitias augeatur. *l.* 1. §. *Sed & si servus. ff. de vent. inspic.* Cinus & alii Dd. *in l.* 1. *C. de adult.* ut & paupertate sordescunt. *l. Quisquis. C. ad l. Iul. Maiest.* Bald. *ad l.* 1. *C. de summ. trin.* Auth. *de testib.* §. *Sancimus. l.* 3. *in pr. ff. de test. l. Si creditores. de privil. credito. l. Pietatis. C. de suspect. tutor.* Quin ipsemet Justinian. ejusmodi

modi fideicommissa probat, quibus prædium aliquod extra familiam alienari prohibetur, quamvis is hoc ad quatuor generationes restringat. Nov. *159. de restit. fideicom.*

Sed tamen ut allegatum statutum maximè valeat, tamen eo non eliditur intentio actorum. Nam clericus quid ex paterna & materna hereditate in præjudicium cognatorum alienare prohibetur, zum nachtheyl der Blutsverwandten. Ergo † intra 15
familiam, & inter agnatos non prohibetur alienare, argumento à contrario sensu. *l. 1. §. 1. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Et limitata causa limitatum producit effectum. Dec. *consf. 625. num. 2. 3. & 5. ubi multa ad id jura accumulat.* Cum igitur sorori suæ quædam prædia obligarit, quia non id fecit zum nachtheil der Blutsverwandten ex jure illo municipali rata est alienatio. Quod si igitur in cognatos alienare possunt: ergo iisdem & hypothecæ obligare. Nam hujusmodi obligatio species quædam est alienationis. *l. ult. C. de reb. alien. non alienan.* Nov. *7. §. Alienationis autem. de non alienand. aut permut. reb. eccles.* Et verò valde inciviliter facit reus sive appellans, quod à d. Diethmaro quorundam bonorum hypothecam sibi factam, ut ex designatione prædiorum

patet

patet, quæ à d. Diethmaro gravata, & à se onere illo levata refert, comprobarit, alia sorori hypothecæ opponere, ei non licuisse contendat, quum, quo ad d. Diethmari jus obligandi bona patrimonialia, respectu ipsius id est, fratris fecerit, etiam intuitu sororis fecerit. Iam ex secundo § allegato non est difficile colligere, clericos in delata sibi petitione hereditatis, non tantum esse fructuarios sed & proprietarios. nam & portio illa eorum hereditas dicitur, ihre Elterliche vnnd Väterliche anerstorbne Erbschafft / id est, avita ac paterna ad ipsos per mortem devoluta hereditas, & permittente Principe etjam in alios alienare possunt: quod iis non permitteretur, nisi in iis jus aliquod dominii, quo ad proprietatem haberent. Quare nec Diethmaro, nec Gertrudi conditio status ecclesiastici obstitit, quò minus in portione sua hereditaria proprietatem, non usumfructum tantum, sint consequuti.

Sed nec per allegatam renunciationem, quam reus à Gertrude in favorem parentum suorum factam refert, à bonis ab ipsa relictis actores excluduntur. Etsi enim uti, quod ad renunciationes hereditatum attinet, præter alias, docet *l. Si quando. C. de inoff. test.* olim pactis non deferebatur hereditas, quod, ut Papinian. ait *l. ult. ff. de suis & legit.* priva-

privatorum cautiones legum auctoritate non censeantur; ex quibus Juris modis, vel ex testamento, vel ab intestato nobis alicujus hereditas defertur; nec libertatem de supremis judiciis constringere quis possit, † 16
sed usq; ad mortem liberum sit testandi arbitrium. *l. 1. & ibidem communiter Dd. C. de Sacros. eccles. l. Ex facto. de vulg. & pupil. l. Si quis in prin. ff. de leg. 3. l. 4. de adimend. legat:* tamen hoc jus civile mutari potuit. Unde Leo *Nov. 19. legem, Pactum quod dotali.* correxit, eamq; tacito omnium consensu improbatam; contrariumq; morib. receptum fuisse indicat, & hujusmodi pacta legibus vel moribus confirmari posse ostendit. *l. 2. Licet. C. eod.* ubi militi, qui solemnitatibus juris civilis non est adstrictus, licet pacto successionem relinquere. *Item §. Filii. Si de feud. defunct. controv. sit & c. 1. de filiis nat. ex matrim. ad morganat. contr.* in quibus, ex Lege Salica, & Mediolanensium consuetudine, † hæ conventiones valent, quas maritus 17
de successione sua cum uxore init. Ac tametsi Alex. *in d. l. Pactum quod dotali.* ut & alii Dd. distinguunt inter pacta de succedendo & non succedendo: tamen Decius *n. 15.* parum inter ea interesse docet, quum quasi reciproca sint, & inter se conferantur. Nam hoc ipsum pactum de non succedendo, fit in

ipso-

ipsorum gratiam, qui succedunt. Ego, ad hanc quæstionem dijudicandam, interesse puto, utrum pacta illa sint contra bonos mores, vel instituta alicujus civitatis, regionis, provinciæ, & contra jus civile Rom. quemadmodum accipiuntur verba, *in l. Stipulatio hoc modo. de verb. oblig. & l. Item apud Labeonem. post prin. ff. de iniur.* an contra bonos mores, id est, naturalis & Juris gentinm præcepta, ut accipiuntur *in l. ult. C. de. pact. & l. Quidam. §. ult. de don.* Nam in priori casu, cum agatur de Jure positivo, aliud atq; aliud à civib. recipi, & jus civile mutari potest. Arist. *lib. 5. Ethic.* Et hujusmodi consuetudines induci posse, & statuta fieri, ut pactis hereditas deferatur, tradunt † *ad d. l. Pactum quod dotali.* Alciat. *n. 33. & 34.* ut & Alex *cons. 151. lib. 2. n. 1.* quamvis *ad d. l. Pactum, n. 3.* id tantum putet locum habere. Bart. *in l. Qui superstitis. de adquir. hered.* ubi vult, ejusmodi consuetudinis habendam rationem. Et Ias. *in d. l. Pactum. C. de collat.* apertè tradit hanc consuetudinem in Italia receptam esse, ut filiæ procerum certa dote contentæ renuncient hereditati vel successioni; atq; ideò eam *in c. Quamvis. de pact. in 6.* comprobatam. Sic & hæc pacta probat Ias. copiose disputans. *in l. Si pater. C. de inoff. test. & in l. Hoc jure. col. 12. vers. Tert. effect. de Iust. & Iur.*

Ean-

Eandem in Gallia valere Chassan. notat *rub, 7. des succeßionſ. §. 10. verſ. en toutes. & §. 12. n. 7.* Carol. Molineus *in conſ. 29. Alex. incip. praclarè. n. 3. in notab.* † in Gallia observari ait, ut, etiamsi constet de enormi læsione renunciantis filiæ; tamen non admittatur ad successionem, atq; ita sæpe judicatum esse in supremo Senatu Parisiensi. aliquot præjudiciis comprobat. Et Boer. valere ait apud Bituriges pactum inter conjuges de mutua successione. *tit. des couſtumes concernants les mariages. §. 1. circa-med. verſ. Sed quæro.* Cujac. quoq; pleraq; pacta de success. olim prohibita, abrogata esse moribus Galliæ ostendit, *l. 26. Generalit. de Verb. oblig. ff.* Deniq; in plerisq; † Germaniæ provinciis, pacta, quæ interponuntur dotalib. instrumentis, quamvis olim contra juris Civilis formam fuerint, morib. observari tradit Zasius *in d. §. Stipulatio hoc modo.* de hac materia per aliquot capita disputans, videlicet *cap. 1. n. 18. ad fin. & n.* 19. Ejusdem Zasii de his pactis successionum inter Germaniæ proceres consilium extat. 1, *lib. 2.* Sic Mynſ. *in novis ſuis Obſervat. Cent. 2. Obſ. 33.* consuetudinem in Germania, quod inter conjuges reciprocum pactum de succedendo invicem, non extantib. liberis, fiat, valere existimat, & eandem in Camera observatam. Allegat Cinum, Bald.

19

20

Sali-

Salicet. Castr. & Ias. *in d. l. Si pater. C. de inoff. test.* & Hippol. de Marsf. *sing. 50.* & And. Barbat. *in l. Divortia. aliàs Inter divortium,*
21 *de Verb. signif.* Sic & Schurffius, † si statutis vel consuetudine receptum sit, ut filia dote contenta, in pactis dotalibus renunciet; ejusmodi renunciationem, non juratam, vigore statuti, vel consuetudinis valere, ait, *consil. 14. nu. 3. cent. 2.* ubi ad id etiam multa allegat.

In posteriori autem casu, id est, cum pactum est contra bonos mores, id est, Jus naturale & gentium, veluti *in d. l. ult. C. de pact. & d. l. Quidam. §. ult. de donat.* non potest, vel statuto, vel consuetudine id pactum, quia turpitudinem aliquam in se continet, confirmari. Cic. *1. de Leg. d. l. Generaliter. 26. de Verb. Oblig. c. 1. de. consuetud. in 6.* ut nec Jurejurando, *c. Non est obligatorium. & ibidem* Dinus. *de reg. Iur. in 6. c. Inter cetera 24. q. 6. c. Quando. ext. de Iureiur.* Ut igitur hujusmodi renunciationes hereditatum, vel bonorum maternorum & paternorum valeant, qua de re Didac. Covarr. *in 3. p. relect. cap. Quamvis §. 3. nu. 4. de pact. in 6.* præsertim moribus nostris, ut etiam renunciatio ejusmodi revocari non possit: quum obligatio semel extincta non possit amplius revivisscere. *l. Qui res. §. aream. de Solut. l. Sicut. C. de*

de repud. hered. Bartolom. Socin. *cons.* 34. *incip. visa renunciatione. nu.* 2. *vol.* 4. Ludov. Roman. *cons.* 22. Covar. *d. nu.* 4. *vers Decimo.* tamen quia minorem † se tum fuisse 22
Gertrudes in d. revocatione sua adseruit, renunciatio ejus non valuit. Schurff. *cons.* 127. *in feudis. incip. post precat. In prima consultatione. in prin. & nu.* 10. Bart. *cons.* 88. *nu.* 3. *Incip. In quæstione.* Nam ut contrahendo, sic & renunciando decipitur minor. *l. Doli.* §. *Diversum. & ibi.* Bart. *n.* 3. Castr. *n.* 5. Ang. *n.* 7. & 8. *de Novat.* nam & sic alienat. Bar. Socin. *cons.* 230. *num.* 2. *incip. viso testamento lib.* 2. Sed ut &, licet minor fuerit, renunciare potuerit. Alex. *cons.* 24. *lib.* 1. *per tot.* vel ut minor amplius non fuerit: tamen non simpliciter renunciavit hereditati parentum, sed tantum villæ Kertingshausen / ex qua parentes actricis & Rei constituerunt ei usumfructum, nec illam alienationem revocavit. At † renunciatio facta de expressis 23
non trahitur ad non expressa. *c. Cum inter. de Renunciat.* Decius *cons.* 379. *n.* 3. & 7. & *cons.* 551. *nu.* 1. & facta de una re vel hereditate, non trahitur ad aliam. Idem Dec. *cons.* 346. *n.* 3. & 379. *n.* 70. & *cons.* 589. *n.* 8. & 9. Alexan. *cons.* 29. *n.* 6. & *ibid.* Molin. *in notab. lib.* 1. & *cons.* 169. *n.* 1. & *ibidem* Molin. *in notab. ad* Tiraquel. *de utroq. retract. fol.* 53. *n.* 161.

 & de

& de Iur. primogen. fol. 406. & 407. nam consensus limitatus non porrigitur ultra. Dec. *cons. 379. n. 6.* Ex quo consequitur dictam Gertrudem, ut suam hereditatem, ita & reliqua bona quibus non renunciavit reliquisse. Itaq; licet pro sua portione virili mater appellatorum admittatur ad utriusq;, id est & fratris Diethmari, & materteræ Gertrudis hereditatem: tamen non idcirco cogitur
24 dotem suam conferre: neq; enim inter † collaterales locum habet collatio. *l. ult. Cod. commun. utriusq; iudic. tam famil. ercis. quàm &c. l. 1. de legit. heredib.* Bal. *ad rubr. C. de collat. n. 1. & ad l. Si mancipati nu. 3.* Nam, ut ex pactis dotalib. apparet, id tum habet locum, cum ex æquis partib. vult succedere in paterna & materna hereditate, non in fratris, nec in materteræ, post parentes actricis mortuorũ hereditate. Diversæ enim sunt hereditates. Unde renuncians hereditati paternæ & ma-
25 ternæ, nihilominus potest succedere † tamen parentum prædefunctorum heredi. Dec. *d. cons. 230. nu. 3.* Nec enim renunciatio hereditatis parentum nocet in successione hereditatis fraternæ, Dec. *cons. 625. n. 9.* Matth. de Afflict. *in constit. regni. Incip. in aliquib. in constit. 9. lib. 3.* Decis. Tholos. *457. & 458.* Guid. Pap. *decis. 231.* Intelligitur enim nova supervenisse causa. Lud. Romã. *cons. 168. incip. Cum primum. n. 2.*

n.2. Exempla ponunt, Decius *cons. 346. Incip. Omissu. n. 5.* Chassan. *Rubr. 7. des successions. § 10. vers. en toutes successions. & §. 12. n. 7.* vixisse autem post matrem Diethmar. non est dubium. Idem & de Gertrude satis ex actis constat. præsertim ex 7. 8. & 9. articulo in libello apellationis.

Ex his satis apparere censeo, ab appellante sive Reo non esse elisam actorũ intentioné.

Concludo igitur, quod ad adjudicationem portionis virilis, tum ex d. Diethmari, tum ex Gertrudis hereditate, matri appellantium debitæ, item eidem venditorum redituũ & hypothecatorum ab eodem Diethmaro bonorum, bene in secunda instantia judicatum, malè appellatum. Etsi autem in petitione hereditatis † fructus insunt ipsi hereditati, eamq; augent sive ante, sive post aditam hereditatem accesserint. *l. Item veniunt. §. Item non solum. & §. Fructus. & l. Sed & si. §. ult. cum. 4. ll. seqq. & l. Si quo tempore. ff. de petit. hered. l. Si post. C. eod. §. ult.* atq; ita veniant in petitionem hereditatis, id est, ut Accurs. interpretatur, *in §. Fruc. in verb. omnes*, una actio & rem & fructus simul contineat. quod secus esse ait in rei Vindicat. atq; ideòqui ab initio mal. fid. possessor fuit, ut qui pro prædone possidet. simul eos cum rebus hereditariis, ab eo tempore, quo res eas possedit, restituere cogitur; nec perceptos solùm, sed etiam eos 26

qui percipi potuerunt. *l. Sed & si lege. §. Quod autem. ff. eod. l. Certum. C. de rei vind. l. Et ex diverso. ff. eod. l. Si navis. §. ult. de rei vind. l. videamus. §. Si actionem. de usur. l. Bonæ fidei. de adquir. dom.* Accurs. *l. In hac. verb. moræ. ff. de cond. triticiaria.* ex natura actionis præstare cogitur tamẽ quia hic nominatim petiti sunt, puto etiam nominat. eorum faciendã esse mentionẽ. Etsi verò reus vel appellans, qui pro herede, etiam portionem sorori suæ debitam possedit, facilè scire potuit ad se eam non pertinere: atq; ideo ab eo tempore, quo res illas hereditarias detinuit, in fructus tam perceptos, quàm percipiendos condemnari posset: tamen quia fortasse putavit, propter rationes à se prætensas, etiam illam portionem ad se pertinere, non displicebit, si id Dominis probabitur, ut eum à tempore denunciationis, ex quo omninò malæ fidei possessor esse cæpit, quem omnes fructus, non modo perceptos, sed & percipiendos restituere oportet. *d. l. Item veniunt. §. petitam. & §. Quod si post. & §. Si ante. & §. De eo. ff. de petit. hered. l. 1. C. eod. l. Partum. l. Videamus. §. In Faviana. & §§. seqq. ff. usur. d. l. Et ex diverso. §. Ubi autem. de rei vind. l. Si fundum. C. eod.* Tiraquel. *d. retract. lignagier. gl. 1. n. 15. 16. & seq. tr. de retr. convent. §. 5. gl. 2. n. 5.* in omnes fructus ratæ illius portionis, & perceptos & percipiendos condemnemus.

Quo

Quo ad collationem & divisionem, quia, ut ante ostendi, tum propter præscriptionem, tum propter multorum annorum silentium, ab ejus petitione est exclusus; putarim adjiciendum, in eo capite à Judicibus primæ instantiæ male judicatum, bene appellatum, cum expensis.

Votum aliud in eadem causa.

D. S. *Correferens.*

Nullitas non adest.

Quo ad ipsam causam principalem, videtur actum petitione hereditatis, quæ datur contra possidentem pro herede. *l. pro herede. ff. de adquir. hered.* Petit autem actrix hereditatem, & Diethmari fratris, & Gertrudis materteræ, quas Reus, velut ad se solum spectantes, occupavit, pro parte competente, sibi adjudicari. Deinde actum etiam puto ex empto. Agit enim ad restantes annuos reditus ex bonis d. Diethmari sibi persolvendos, quos actrix, sub hypotheca certorum bonorum, à fratre emit, cum pacto de retrovendo, & ad hypothecam sibi edendam, ut propter ἀντίχρησιν possideat, quod, ut litteræ indicant, huic contractui intervenit.

An probata.

Quo ad primam actionem, probavit actrix ad se & reum fratrem, utramq; here-

ditatem, ut quæ pari gradu defunctos attingat cum fratre, pertinere, atq; ideo delata est, *l. Delata, de Verb. signif.* Adivit autem actrix saltem animo has hereditates, eo ipso quod se gessit pro herede, *l. Gerit, l. Pro herede, ff. de adquir. heredit.* Aliæ duæ actiones probantur per instrumenta sigillata, fol. 157.

An elisa.

Elidere eas intendit reus his modis. Primò se petita bona non ex collateralium, fratris scil. & matertera, qui nihil in hereditate reliquerint, sed ex successione parentum possidere. Juris verò esse, ut filia, quæ cum competente dote est elocata, si eam deinde cum fratribus conferre recuset,
27 ab hereditate paterna † repellatur, *l. Si soror, C. de collat.* Facta vero collatione ad æquam divisionem se offert. Quod autem Gertrudes nihil in hereditate reliquerit, constare ex instrumento renunciationis ab actore judicialiter exhibito, in quo dicta Gertrudes, in favorem sororis, suæ primùm omnibus bonis parentum præsentibus & futuris liberè & solemniter, reservatis tantùm sibi certis reditibus ad dies vitæ usq; renunciaverit. Nemini autem dubium esse, quin dominium eorum bonorum rectà ac statim in parentes, in quorum favorem hæc renunciatio facta est, transiverit, & quo

ad

ad dominium in bonis parentum esse cœperit. tum quod & aliàs aliquid proprii habere, quia monialis, inhabilis fuerit. Ergo non entis nullas esse qualitates.

Similiter quo ad hereditatem Diethmari, cum is, tanquam ecclesiastica persona, vigore ordinationis Ducis Juliacensis, cujus verba satis sint clara, parentibus suis succedere non potuerit. Ecclesiastica autem bona non potuisse ad heredes transmittere. Itaq; nullam hereditatem reliquisse, nec paterna obligare potuisse, tanquam aliena.

Omnis igitur controversia in his quæstionib. mihi versari videtur.

Primo Inter quas personas collatio locum habeat, & an contenta dote cogatur conferre cum fratribus?

Secundo an defuncti, de quorum hereditate agitur, aliquid ab intestato reliquerint, & proprio jure possederint?

Tertio, an statuto prohibitus alienare bona paterna, favore agnatorum non possit uni ex agnatis, qui aliàs unà cum aliis successurus esset, alienare?

Quo ad primam, Juris est, quòd contenta dote non cogatur † conferre cum fratribus, 28 *l. ult. ff. de collat.* Ergo actrix, quæ dote contenta est, ad bona paterna dotem non conferet. Quibus accedit, quòd sub ea optione illi dos

est adsignata, ut si contenta ea esse velit, ad collationem non compelli possit, ut constat ex pactis dotalitiis. Item quòd collatio dotis tantùm locum habeat in adscendentium hereditate, non in transversalium, nec etiam quando adscendentes † succedunt de-
29 scendentibus. Bal. *ad l. Si emancipati. vers. Ex prædictis. C. de. collat.* Gl. *in l. ea C. de legit. hered. in verb. donatas.*

Ex quib. concludit, quòd exceptio Rei, etiamsi per modum reconventionis, quod reus vult, ipse autem non potest ex actis colligere, petitioni actricis opposita fuisset, quæ est de conferenda dote, nihil relevaret, & non obstante hac reconventione actrix ad successionem transversalium admittenda foret.

Quod ad secundam quæstionem; Quòd Gertrudes renunciarit omnibus bonis, &c. reus contendit, sed eam non probat. verum ex instrumento renunciationis apparet, eam tantùm prædio Kertingshausen / reservato usufr. renunciasse. Ergo nec docet eam nihil reliquisse in hereditate. Ac posito, ejusmodi renunciationem, ut reus adserit, factam esse, tamen esset de Jure invalida. Nam hereditas nec pro toto, nec pro parte, pacto, nec quibuscunq; aliis contractibus inter vivos, relinqui potest, nec pactum de succedendo

dendo valet. Est enim contra bonos mores, & aufert liberam testandi facultatem, & inducit votum † captandæ mortis. *l. Hereditas.* 30
l. Pactum quod dotali. C. de pact. l. Cum donationis. ad fin. C. de transact. l. Stipulatio hoc modo. de Verb. Oblig. l. Pactum. C. de collat. l. Ex ea. C. de inutil. stipul. Schurff. *cons.* 95. *cent.* 3. *n.* 3. & regula, Quod semel placuit &c. non habet locum, quando prima voluntas non est obligatoria. *l. Sicut C. de action. & obligat. l. De accessionib. ff. de divers. & tempor. act. l.* 1. §. *Prodest. ff. Quor. legator.* Infert igitur talem renunciationem non obstare, quò minus Gertrudes jure proprietatis quid & possederit, & ad heredes transmiserit; quum nulla talis generalis renunciatio in actis reperiatur. & renunciatio sit stricti juris, quæ non comprehendit id, de quo † nihil est in renunciatione expressum. 31
Bal. *in l.* 1. *in ult. not. C. de edict. D. Adrian. toll.* Vant. *in rubr. Quis possit dicere de nullit. nu.* 31.

Altera pars quæstionis hujus est de Diethmaro, an habuerit proprietatem in sua virili portione, ad quam actrix pro rata adspirare potuerit. Statuit, etiam non obstante statuto, illam fuisse horum bonorum directum dominum. Etsi enim † is sit pro- 32
prietarius, & dominus rei suæ tantum, qui ejus est moderator & arbiter, quiq; de ea

 libe-

liberam disponendi facultatem habet. *l. Faeminae, §. Illud. C. de secund. nupt. l. Et an eadem.* *§. Actiones. ff. de except. rei iud. l. In re mandata. C. mand.* hoc tamen verum est, nisi à lege prohibeatur, ut hic. Nam quamvis pupillus & prodigus de rebus suis, ex prohibitione legis, disponendi, & res suas administrandi facultatem non habeant: non desinunt tamen domini & possessores esse rerum suarum. *l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Bart. *cum allegat. ibidem.*

Tertia quaestio est, An statuto prohibitus alienare, in favorem legitimorum heredum, non possit uni ex agnatis? Et concludit quod sic, inspectis verbis statuti. §. **was auch den geistlichen.** &c. ibi, **zu nachtheil der Blutsverwandten.** &c. Ratio statuti est, **daß es den Blutsverwandten nicht entzogen werde** / id est, ne consanguineis subtrahatur. Venditio autem vel obligatio facta est consanguineae. Itaq; cessante causa finali statuti, cessat effectus. *l. Generaliter. C. de episcop. & cler.* Ratio enim statuti strictè est attendenda. *l. Quidquid adstringendae. de Verb. oblig. l. 3. §. Haec verba. de neg. gest. l. 1. cum ibi notat. C.*
33 *Quae sit long. consuet.* Et prohibitus † alienare extra familiam, potest id alienare & donare uni ex familia, scil. sorori, *l. voluntas. C. de fideicom. & ibid.* Bal. At statutum, prohibens cleri-

clericos alienare, non obligat. Est enim contra libertatem ecclesiæ, ut notat Bart. *ad Auth. Cassa. C. de SS. eccles. & ad l. Filiusfam. §. Dein, secunda collat. n. 10. & 12. de leg. 2. l. ult C. de exact. tribut. lib. 10.* Homod. de Signorol. *cons. 21.*

Unde concludit, benè à Judicib. proximæ instantiæ judicatum, malè appellatum, & actricem pro rata portione hereditatis, & materteræ, & fratris Diethmari demortuorum, cum fratre superstite Jven à Rein, heredem esse declarandam, & reum ad restitutionem bonorũ. † cum fructibus, perceptis, 34 & percipiendis, à tempore interpellationis, à quo in mala fide cæpit esse, cogendũ. in quo reformandam priorem sententiam censet, cum expensis instantiæ Cameræ, quia ex iis eam actis condemnatur, nec tamen in aliis instantiis. D. W.

Benè judicatum, malè appellatum. à tempore litis contestationis. condemnat in expensas.

D. E.

A tempore denunciationis condemnat in fructus. Putat alioquin benè judicatum, malè appellatum. Quo ad collationem, putat exprimendum. Compensat expensas.

D. A.

Putat benè judicatum, malè appellatum

tum. Quo ad collationem, idem ſentit mecum, ut & de fructibus. Condemnat in expenſas.

D. E.

Benè jud. male appell. Quo ad fructus, putat à tempore denunciation.

D. C.

Idem ſentit mecum.

Sententia.

In ſachen Johan van R. appellanten eins / wieder Eberhartt vnd Johan die Eb. Schw. gebruder / als Anwelde Catharinen von R. weylandt Wennemar Eb. Schw. nachgelaſſener wittiben appellaten anders theils / ſeind die gravamina, den 22. Iun. An. 42. fürbracht / als vnerheblich / nicht: ſondern die ſach von ampts wegen für beſchloſſen angenomen.

Darauff / vnd allem furbringen nach zu Recht erkendt / das die vrtheil nechſt vorgehender inſtantz zu reformirn ſey / wie wir dieſelbig hiemit reformirn, nemblich der geſtalt / daß / ſo viel beede in actis angezogene erbſchafften / vnd verſchriebene gü ter belangt / wol geurtheilt / vbel darnon appellirt, vnd ermelter appellant die von zeit hero angefangener Rechtfertigung vffgehabene nutzungen / oder ſo darnon vffgehaben hetten werden mögen / jhnen den appelaten zu zuſtellen ſchuldig ſeye /

als

als wir ihn auch darzu condemnirn vnnd verdammen. Aber den anhang / anfahendt / dieweil auch. etc. betreffendt / vbel geurtheilt / vnd ermelte Appellaten von sollicher angemaster fürderung zu absolvirn vnd erledigen sein / alß wir sie hiemit absolvirn, erledigen, vnd gedachten appellanten in die gerichtscosten derwegen an diesem Kays. Cammergericht vffgeloffen / nach rechtlicher messigung zu entrichten vnd zu bezahlen / fellig ertheilen.
In causa Ioannis à R. appellantis ex una, contra Eberhard & Ioan. Eb. Schw. fratres, tanquam procuratores Catharinæ à R. quondam Wennemari Eb. Schw. relictæ viduæ, appellatos ex altera parte; Gravamina 22. Iun. Anno 62. producta, tanquam irrelevantia, non: sed causa ex officio pro conclusa acceptata est. Super quibus, & omnibus quæ proposita sunt, Iudicatum, Quod sententia proximè præcedentis instantiæ reformanda sit, prout nos eam, per hanc, reformamus, in hunc modum; nempe quòd, quantum utramq; in actis relatam hereditatem, & per litteras obligata bona attinet, benè judicatum, malè appellatum sit: quodq; dictus appellans à tempore inchoati judicii perceptos, vel percipiendos fructus appellatis restituere debeat. Uti nos etiam ipsum in id condemnamus: Sed, quantum ad

ad appendicem, incipientem; Quia etiam. &c. quod male judicatum & dicti appellati à prætensa ista petitione absolvendi & liberandi sint. Sicut nos illos per hanc absolvimus, liberamus. Et appellantem, ad expensas litis, in hoc judicio Cam. Imp. factas judiciali moderamine adhibito, refundendas condemnamus.



VOTVM NONVM.

De FRVCTIBVS EX REVOCATA UNIONE PROLIVM, COMPETENTIBVS.

1. Ratificatio quando præjudicet
2. Ratificari non potest quod non est validum
3. Fructus ex revocatione unionis prolium debiti quomodo adjudicentur n. 12. 13. & 14.
4. In judicio præsumitur adesse testium multitudo num. 8. & 9.
5. Favorabilis est dispositio quo fit ad obviandum fraudibus.
6. Specialia plura quando non conjungenda.
7. Iuramentum quando contractum validet.
10. Copulativa si requiratur in omnibus verificanda.
11. Animus facto declaratur.

Nullitates nullæ, procuratoria sufficientia, Actionem dat partibus petitionem here.

hereditatis, vel actionem cessam in factum, ex petitione hereditatis formatam.

An probata. Requisita duo sunt probata: Et de revocatione vnionis & de cessione hereditatis, & institutione heredis, idq; documẽtis & testibus. Porro mos des Rückenhaltens/ probatus per testes. Concludit probatum.

An elisa. Opponitur unio prolis; Secundo quod ratihabitio in Junio subsecuta, & sic confirmata. Tertio quod 22. annorum spacio corroborata: Quarto quod dicta unio redacta in acta judiciaria. Vbi habetur quod confirmata, approbata à propinquis: qui recensentur ibidem, & 19 testis affirmat. Et 6. testis dicit, Erhabs also lassen geschehen / id est, quod permiserit ita fieri. Vnde videtur esse legitimè facta, & sic elisa actio.

Ego tamen secus statuo, primo enim probatum est per testes actoris Elsam non habuisse tutores impuberem, ut dicit sextus testis, licet aliàs dicat se adfuisse. Deinde licet ductus Schultetus dicat, quod duo fründt id est, amici secum una interfuerunt, & ad id 14. das sey für gericht geschehen. id est, factum hoc esse in judicio. Tamẽ illi articulati testes & 2. testes rei, & 3. ejusdem, negant se interfuisse, cum tamen instrumentum dicat eos interfuisse, ideo eorum dicta praefert Mynsing. *obser.* 100. *cent.* 2. Et Schultetus affinis rei, cujus filia juncta est filio rei.

Iux-

Iuxta *l. 3. in §. 1. de testibus* Præsertim cum accedat secundi testis testimonium, qui nulli est propinquus, & tertius testis, huc refert observat: Mynsing. *cent. 3. observat. 76. & observat 5. cent.* 1. *& 39. centur. 4.* Ideoq; non potest impugnare testes, qui ab eo producti, (scilicet, quod ad personam) Inde videri unionem deficere in solennitatibus substantialibus non adhibitis, ideoq; nullam esse, quod præscripta forma Anno 63. publicata Vndergerichts ordnung *tit. 19.* Vbi requiritur das der Kinder/id est, quod liberorum tutores & curatores, his non exstantibus, tum parentes (avi & aviæ suæ) sive Geschwistrige/vnd welchen vermöge der Recht vnd der Gerichts Ordnung die Vormundtschafft gebürt / dabey seyn sollen. hoc est, sorores, & ad quos, secundum jura, & ordinationem judicii, onus tutelæ spectat, præsentes esse debeant. Quia juxta §. 2. explorari debent facultates contrahentium. Item an acquisita sit inter liberos & parentes nahrung/ id est, alimentorum necessitas. Alias non incundam esse unionem; item confirmandam cum caussæ cognitione judiciali, alias esse nullam & invalidam. Concludit, inde in nostro casu esse nullam. Nam nec tutores & proximi cognati interfuerunt, nec constat de caussæ cognitione. Immo licet

nulla

nulla fuisset inæqualitas, tamen ratione liberorum esset. Non obstat opposita ratificatio Rei per judicialem acceptionem dotis, Itaq; nec Elsa, nec Actor novando, videtur contra † hanc suam ratificationem & factum proprium fecisse *l. pen. C. si major factus. l. Paullus respondit, rem ratam habere. l. ult. C. ad senatusconsultum Maced.* Verum hæc omnia tunc locum habent, † cum actus qui ratificatus fuit, aliquo respectu validus, secus si omnino fuit nullus Dec. *l. quod ab initio. ff. de regul. juris.* Item procedere quando defectus est in accidentalibus non in substantialibus *c. Ratum. de reg. Iuris.* Bald. *d. l. ult.* Maxime vero dict. Legem de his contractibus intelligendam, quando statim tutoris & curatoris intervenit authoritas, & consilium, *Petr. Fab. d. l.* Nam si postea accedit nihil valere. *l. obligari §. 1. de oblig. & Act.* Et talis non est adhibitus. Nec vero hic certo constat d. Elsam & ejus maritum diserte & expresse ratum habuisse. At constat revocasse coram Judicibus. Nam quod in 19. Artic. asserit Reus, id non est probatum. Vnicus enim tantum testis sc. Schultheiß / id est, Prætor, singularis & suspectus, Reliqui vero Vndergerichts Personen / id est, personæ inferioris judicii nesciunt. Et licet dotem acceperit, & portionem de dict. 400. Id quia unus

tantum testis asserit, quoad primum, sed posterius etiam, Sextus, tamē non nocere. Quia omnia bona & paterna & materna vitricus detinuit, vnde merito Elsa petiit, id sibi dari, ut & partem cæteram, & forte amplius aliquando expetitura. Quare pluris facio apertam revocationem coram Judicibus factam, præsertim cum nulla fuerit unio, & quod nullū est ratificari non potest. Quoad actus illos quibus Reus vult ratificationem convincere nihil relevant. Nam ut ponamus ad tacitam ratihabitionem pertinere, tamen ideo non naturaliter obligata fuit, vel Elsa vel Actor, quominus ullam unionem, ex post facto revocare potuerint.

Concludit itaq; non Eilsam

Quid pronunciandū. Quoad libellū appellatorium cum commune sit appellationis remedium, malim silentio præterire, & expensas nihilominus in utraq; instantia factas compensare.

Ad fructus dubito, an necesse sit eorum mentionem facere, quia restitutio debet fieri secundum morem regionis, & expressim in sententia, quæ proculdubio etiam fructus continebit, sed tamen cum expresse petantur

3 fructus in libello, sibi non displicet † earum mentionē facere, & condemnare à tempore mortis conjugis, in eos fructus ex quibus locuple-

cupletior factus. Quia eos etiam bonæ fidei possessor præstat, usq; ad litis contestationẽ sed post litis etiam contestationem in omnes tam perceptos quàm percipiendos, *l. item veniunt* §. *petiti. de petit. hered.*

Ego quoad nullitates procuratoria & actionem attinet, repeto dominorum votũ, eamq; probatam puto. Sed elisio ut apparet principaliter consistit in eo, quod videlicet probata per Gerichtsbuch, id est librũ judicii cui dicta unio est insinuata, cui creditur, quia in judicio semper præsumitur adesse multitudo testium, †Castr. Ias. & alii *in l. omnium C. de testib.* Item quod extat confessio unionis in renunciatione, cui accedit præsentia judicis, testis & ratificatio. Verum & mea sententia dicta unio ab initio fuit nulla, nec ex post facto ratificata. Dato enim quod consensus Elsæ postmodum intervenisset, tamen is non potest ei nocere, ex quo actus super quo interpositus fuit nullus. Decius *in l. creditor, de Reg. juris.* Roman. *consil.* 152. *Incip. ut retulit, colum.* 1. *post medium.* Proinde absurdum videtur, quod annullato contractu principali id quod subsequitur consistat, per Bald. *consi.* 275 *incip. Præmisso statuto communit. Veronæ*, ubi revocato principali debent revocari omnia accessoria. 3. Quia requisita statuti vel ordinationis Archiducatus videntur favorabilia, & 4

facta in favorem pupillorum contra fraudes, ne facile hereditates amittantur.

Nam dispositio quæ fit ad obviandum fraudibus dicitur favorabilis, & late debet
5 interpretari † *l. 1. §. pecuniam, de calum l. sed & Iulian. in princip. §. mutuidatio, ad Macedon. c. quanto. de privileg.* imo etiam in materia odiosa fit extensio, quando agitur ut obviam eatur fraudibus *c. si civitas, de sententia excommun. lib. 6.* Dec. *consil. 295. in fin.* Bald. *consil.*
6 *184. colum. 2. in fin. lib. 5.* Quinto accedit † quod plura specialia in ejusmodi casu cumulari non debent. Gl. *l. 1. C. de dot. promiss. L. cum post. §. gener. de tut. dat.* Sed hoc casu concurrit ficta filiatio, præsumpta ratihabitio, &
7 defectuosa prolium unio. Sextò licet † Juramentum validet contractum nullum secundum opinionem Martin. *in authent. sacramenta puberum C. si advers. vend.* tamen Jason hoc limitat esse verum nisi contractus sit nullus ratione requisitæ solennitatis omissæ, alterius quam minoris ætatis. Sed hic occurrit omissio alterius. Item licet ea quæ inserta sunt actis judiciariis, habeant præsumptionem veritatis, tamen fortiori præ-
8 sumptione & probatione elidi possunt, † prout nec actis Judiciariis creditur, sine te-
9 ste † Alexand. *consil. 13. num. 8. vol. 1.* prout hic ex Actis probatoriis multa reproban-

tia

tia ad certam legitimam insinuationem & confirmationem, colligi possunt.

Sic non obstat asserta confessio, quia erronea & non verisimilis.

Item constat ordinationem requirere plura requisita, pro validitate unionis copulativè, & quidem cum clausula annullativa: sed copulativa † posita inter duo vel plura, 10 debet in omnibus verificare, Felin. *in cap. ex parte, verbo Copula, de rescript.* & hoc tanto magis hoc casu, vbi hæc pacta unionum videntur repugnare juri communi, quia de futura successione videntur facta, itemq; quia pactis non defertur hereditas, & in effectu libera potestas disponendi de suo aufertur. Id quod auget hoc casu evidens inæqualitas inter partes unitas, tam intuitu personarum quoad numerum, quam rerum patrimonialium unitarum, quibus augetur machinatio fraudulosa. Concludo cum Domino referente pronuntiandum. Fructus: Puto non securum esse, de his in specie exprimere, cum non constet de more regionis.

D. G.

Quo ad formalia, genus Actionis convenit cum refer. vnionem non consistere, ratihabitionem & quæ accesserunt, nullius esse momenti, quia unionem non confirmat defectus requisitorum, sed cum actor ad

minus 15. annis non contradixit unioni, & intuitu illius multa egit & passus est, & scivit unionem; deinde dicit *Actrix* quod non velit ipsum habere pro patre. Tertio quia nunquam petierit den schwertthеil sunder allein/ id est ex agnatione competentem, sed tantum requisitam partem. Cum igitur scivit,† nec contradixit, sed facto ipso declaravit animum, quod plus est quàm verbis, *l. Paullus resp. ff. rem ratam habere.* putat, quod replicatione doli (quod jam in contrarium agitur) repellendum Actorem. Deinde titulo singulari scilicet unionem habere possessionem (sed contra puto universali) Item videtur sibi contrarius, quia alibi petit Rechntheill ex bonis solidatis, sequitur unionem fateri. Item in executione fore rem valde intricatam & sententiam talem fore, ut effectus sequuturus, non alius, nisi ut lis ex lite.

11

12 Fructus † à tempore cæptæ litis. Expensas compensat.

D. R.

Quoad elisionem, quia substantialia in unione deficiunt, putat non subsistere, tum etiam quod contractus ille conditionem continet scilicet æqualitatis, & ea ratione præscriptionem locum non habere. Concludit ut per Dominos referentes, † Fructus
13 autem à tempore motæ litis & quatenus locuple-

cupletior factus: in expensas mallet condemnare, cum simus in causa appellationis, ubi appellans condemnatur, ut per specul.

D. M.

Vt & alii: sententiam ostendere, quod non in puncto petitionis lata; actio probata; Elisio non obstare ratificationem quia actor ex se non ratificavit, Deinde patrem non fuisse in possessione, quia videtur dolose & non licite factus, & sic nullus: fructus † 14 tacendos, expensas de jure stricto posse.

D. X.

Concludit cum aliis. K. idem.

Sententia.

In caussa bene judicatum, male appellatum, vnd seyn die Expenss allenthalben auß bewegenden vrsachen compensirt vnnd verglichen / id est Expensæ ubiq; ex causis moventibus compensatæ.



VOTVM DECIMVM.

De FRVCTIBVS FEVDI MORTVO VASALLO.

1. *Rei vindicationis requisita.*
2. *Spoliatus quando non ante omnia restituatur.*
3. *Feudum vacans à domino propria authoritate potest occupari.*
4. *Consuetudo ut ex feudis dotentur filiæ.*
5. *Fructus feudi ante Kalendas Martii dominus percipit.*

D. W.

In processu nihil desiderat, nisi quòd plenè non est conclusum à reis. Sed tamen quia prorogatio ultimo die in præfixis petita, & differendæ litis causa, non vult attendere, præsertim quum injungit actorib. & in aliquibus definitivè pronunciare.

Duo sunt libelli, sed secundus est datus loco primi, atq; ideò attendendus, præsertim quum super eo sit lis contestata.

Porrò is habet quatuor petitiones. Prima Quòd actores sint veri heredes J. H. in Erb: vnd Pfandtgütern. id est, in hereditariis & pignori obligatis bonis. Secunda Quòd Lehengüter/id est, bona feudalia eis debeantur, ex privilegio, ad dies vitæ, quo ad usum. fruct. Tertia Aussteur id est, dos viduæ & filia-

filiarum ex Lehengutern id est, bonis feudalibus. Quarta Fructus percepti.

Quæ actio.

Ex narratione & petitione libelli, quatuor quoq; actiones intentatæ videntur. Prima, quo ad Erb & Pfandtgüter id est, hereditaria & pignoratitia bona esset petitio hereditat. sed dat ei rei vindicationem. Secunda, Condictio ex privilegio. Tertia Condictio ex moribus. Quarta, Officium Judicis.

An probatæ.

Prima datur ei, ad quem res hereditariæ pertinent, contra eum qui sine titulo possidet. Hic ab intestato vult succedere, ut proximus heres, & veniunt fructus. At Rei possident cum titulo.

Ergo hæc non competit. Dat igitur rei vindicationem. At ambo requisita per reos sunt confessa, scil. dominium & possessio. Ferrar. *in for. act. real. §. Tenet. &c.*

Secunda, condictio ex privilegio, quo ad feuda, probata videtur, concedens usumfructum mulieri. Kling in consilio.

Tertia, condictio ex morib. probata per testes.

Quarta est sequela primæ.

An elisæ.

Ad primam nihil excipitur nisi quòd se excusat, er hab Lehen vnd Pfandtgüter einge-

zogen / id est de feudalib. & pigneratitiis bonis occultatis. Sed quia incertum, was Erbgüter / id est, quæ sint bona hereditaria, non potest dicere elisam: sed vult actori injungere probationem. Non obstat quoq; propria auctoritate, feuda specificata, apprehensa per dominum: quum simus in petitorio non possessorio. Imò etiam in possessorio spoliatus † non semper ante omnia restituitur. Nam fallit, si actor permittat, reum in proprietate probare, ut hic factum est. Ferrur. *in for. spol. poss. §. Ad reintegrandum. n. 5.* Lanfr. *in rep. Rub. de caus. poss. & propr. n. 23. &*
3 29. Menoch. *in primo. remed. recuper. poss.* † Alias etiam de Jure feudum vacans potest à domino occupari propria auctoritate, si non contradicatur. Fer. Mont. *lib. 4. cap. 3.* Quando opus sit sententia declaratoria ad privationem. &c. Mont. *fo. 110. & tit. de prohib. feud. alienat. per Frid. pag. 49.*

Secunda est elisa per omnes testes, & per 3. exempla adducta.

4 Tertia, † tum demum werden ex feudis fœminæ außgesterwrt / id est, dotantur quando alia bona nicht verhanden / id est, non adsunt. Nec consuetudo est probata, secundum Gl. *in c. ult. ex. de consuet.* Itaq; elisa.

Quarta. Contra quartam petitionem opponitur, quòd justè reus fructus perceperit

rit, quum ante Calend. Martii sit mortuus. Juris † autem, quod tum dominus percipiat die Winterfrucht / id est fructus hyemales. Mont. *in tr. feud. lib. 2. fol46. per l. Divortii. §. Non solum Sol. matr.* Iac. Ardiz. *p. 1. rubr. de eo cujus sunt fruct.* Dd. *in tit. His finitur lex. §. His consequenter.* Idem ibid. tradit, quod fructus separati annumerentur allodialibus. *fol. 47.* Itaq; & hujus actionis petitio elisa, quanquam ij nec peti videantur. Sic merito reus & ab hac petitione absolvendus, dempta reservatione, was auß Erbgütern eigenthumblich probirt werden mocht / id est, quidquid ex bonis hereditariis proprium probari possit, super quib. de consensu principis ex litteris *n. 2.* constat, & pronunciand, In Sachen &c. Erkendt/das gedachte beklagte/so viel die specificirte Lehengüter belangt / zu absolvirn. Aber zwey güter / Berlin vnd Newkirchen Id est, In causa, &c. Judicatum, Quòd dicti Rei, quòd ad specificata bona feudália absolvendi. Sed duo bona Berlin & Nevvkirch vult actori adjudicare. Quo ad Pfandtschafft & Erbgüter, id est, Quò ad pigneratitia & hereditaria bona vult injungere probationem, quænam illa sint. Compensatis expensis.

Amica

AMICABILE RESPONSUM HARTMANNI PISTORIS.

1. *De fructibus feudi mortuo vasallo.*
2. *Quos fructus bonæ fidei possessor lucretur.*
3. *Pupillus convenitur, quatenus locupletior factus.*
4. *Lex una per aliam declaratur.*
5. *Verba legum secundum potentiorem significationem intelligenda.*

Libenter intellexi tibi probari ea, quæ de fructuum distributione explicavi quæstione XXIIII. Nam hoc tuo exactissimo judicio in sententia haud parum confirmor. Præsertim vero iis, quæ de diversa fructuum dividendorum ratione ineunda, soluto matrimonio, & usufructu finito, docte atq; eleganter scribis, plurimum comprobatur ratio illa, ex qua usufructu finito pendentes fructus una cum fundo transire post Wesenbecium assenui. Vidensq; hoc ipso mecum sentire, quod istud, utrum fructus pendentes sint necne, ad reliquos casus ab usufructu separatam habentes rationē, minime pertineat, sicut nec regula *l. fructus pendentes, de Rei vindicat.* Sed quod in hisce magis iudicandū sit secund. *l. Divortio, solut. matrimo.* plerisq; interpretum ad hoc non satis animadvertentibus.

Quod

Quod autem de eo valdè dubitas, utrum vasallus mense Septembri decedens, fructus anni præteriti ad hæredes transmittat perinde ac si mense Augu. defunctns fuisset, probabilem hujus tuæ dubitationis causam habes. Nam si remotis interpretum autoritatibus verba. §. *His consequenter*, saltem tenenda essent, non solum tecum dubitarem, sed & certo statuerem illis hoc quidem casu locum minimè esse. Verum cum non solum maxima interpretum pars existimet, Vasallum etiam post Augustum decedentem, fructus anni præteriti ad heredes suos transmittere, sed & æquitatis norma, quæ fructus breui colligendos pro collectis reputans, in hac fructuum distributione potissimum est attendenda, atq; insuper ratio, quam authores juris secutos fuisse verisimile est, idem suadeat, non invitus in hanc transivi sententiam. Haud enim paulo magis me rationes movent quam verba *d.* §. *His consequenter*. Cum præsertim hæc juris feudalis dispositio, nisi commoda accesserit interpretatio, rationi, ut omnes fatentur, non usq; adeo sit consentanea, ac propterea eatenus saltem locum obtineat, quatenus usu est approbata: quem quidem usum communes atq; receptæ interpretum conclusiones rectè docent. Accedit hisce quod ipsum fructuum

col-

colligendorum tempus, secundum diversam diversorũ locorũ naturam ut plurimũ variatur, atq; adeo sæpius non fert, ut in fructibus distribuẽdis tempus verbis *de* §. *His consequenter* præfinitum, ita exacte sequamur. Nam cum in multis regionibus messis in Septembrem usq; differatur, & eo mense maxima fructuum pars colligatur, non arbitror hisce in locis recte judicaturum, qui Vasallo post Augustum decedente ex verbis *d.* §. *His consequenter* statueret, omnes fructus anni præteriti cum fundo ad Dominum transire. Hoc enim modo verba tenendo veram hujus juris mentem amitteret, & ex iis quæ æquitatis ratione statuta sunt maxima nasceretur iniquitas. Quin potius, cum habita consideratione loci, unde jura ista ad nos pervenerunt, appareat, Augustum ideo præfixum esse, quod ante finem hujus mensis omnes pene fructus sint collecti, ex hoc ipso consequitur in locis ubi fructus tardius colliguntur, tempus hoc non usq; adeo exacte observandum, sed potius aliud statuendum, quod & rationi *d.* §. *His consequenter.* & hisce regionibus magis sit accommodatum, æquitate præsertim hoc suggerente, & plerisq; etiam Interpretum suffragantibus. Cumq; secundum hanc sententiam apud nostros sæpius etiam judicatum fuerit, ab iis quæ longo usu cer-

certam receperunt interpretationem, recedere mihi integrum non esse duxi, quicquid alioqui verborum ratio exigat. Materiam fructuum à Bonæ fidei possessore† acquirendorum consulto prætermisi, cum quia ad propositum meum non valde pertinebat, tum quia peculiarem tractatum requirit. Non tamen propterea minus mihi grata fuerunt, quæ hac de re erudite ad me scripsisti, & cum ea probes, quæ wesenbecius *in*. §. *Si quis à non Domino Instit. de rer. divis.* tradidit, videris à communi interpretum sententia non admodum esse alienus. Nam & hi, ad fructuum acquisitionem quod attinet, existimant, Bonæ fidei possessore, qui justo titulo nititur, fructus non solum industriales, sed & naturales percipiendo suos facere, *l. Bonæ fidei de Acquir. rer. dom.* Eum vero, qui absq; titulo bona fide rem possidet, industriales acquirere, non autem naturales *L. Fructus de Vsuris.* Id quod etiam Wesenbecius *in d. loco* sequitur. licet interim nullius citet autoritatem. Hanc verò opinionem communem esse multis autoritatibus probat Couar. *lib. 1. Variar. resolutio. cap. 3. nu. 6.* Et quamvis Pinell. *in l. 2. parte 2. cap. 4. nu. 59. C. De rescind. Vendit.* eam impugnare conetur, tamen cum rationem conciliandi has LL. meliorē non inveniat, invitus pene illi adstipulatur, verba *d. l. fructus*, ibi cujuslibet, ita ut

wesen

Wesenbecius explicans. Neq; arbitror te hoc quidem casu, quando videlicet quis absq; titulo bona fide possidet, improbare distinctionem inter fructus industriales & naturales, quippe cum ea d. l. Fructus diserte probetur, & ab omnibus interpretibus nemine pene refragante in hac facti specie sit recepta. At quando de fructib. non tàm acquirendis quàm restituendis agitur, hoc etiam extra controversiam positum est, bonæ fidei possessorem sive cum titulo sive absq; titulo possederit fructus tam industriales quàm naturales quatenus extant restituere debere *l. certum c. de Rei vindic.* Ad fructus autem consumtos quod attinet video interpretes in varias discessisse sententias. Quidam enim distinguunt inter fructus industriales & naturales & illos quidem consumtos repeti non posse, hosce vero in casu, quo eos possessor suos non facit (quando videlicet titulo caret) etsi consumti sint, eatenus tamen restituendos arbitrantur, quatenus inde locupletior est factus. Et hanc sententiam communem appellant Abb. & Berous *in c. Gravis de restit. spoliat* & Molinæus *in consuetud. Paris. §. 22. nu. 49.* Alii nulla adhibita distinctione omne lucrum quod quis ex fructibus consumtis percepit restituendum esse existimant cujus opinionis fuit Bart. *in l. Ex diverso de*

Rei

Rei vindic: quem sequitur Abb. *in d. c. Gravis.* Et hanc etiã multi pro communi asseruerunt, ut apparet ex iis, quæ congessit Covarru: & Pinell: in locis supra adductis Wesenbecius verò contrà generaliter statuit, consumtorũ nomine Bonæ fidei possessorem omnino non teneri, etsi inde locupletatus fuerit. Id quod ante ipsum sensit & pluribus firmavit Pinellus in *d. l. 2. num. 60.* Videturq; hæc opinio optimè probari generalibus verbis *l. 4. §. post litem, finium regund. §. Si quis à non domino, Instit. de Rerum divis. & §. 1. Instit. de offic. judi.* Nam in his locis sine distinctione generaliter traditur, Bonæ fidei possessorem consumptos fructus lucrari, & horum nomine agi non posse, atq; adeò nullam eorundem rationem esse habendam. Ex quo etiam Impp. *in d. l. certum*, dum de Bonæ fidei possessore loquuntur consumtorum nullam mentionem faciunt, sed extantes saltem eum restituere debere rescribunt. Veruntamen ut huic sententiæ illis in casibus facile subscribo in quibus Bonæ fidei possessorem fructus suos facere diximus: cum enim jam ante ad ipsum pertinuerint, non mirum eorum post consumtionem nullam haberi rationem: Ita haud scio an non rationes ab interpretibus consideratæ, saltem in fructibus naturalibus quos sine titulo Bona fide

possidens, suos non facit, tantum valere debeant, ut hosce etiam consumtos eatenus restituere cogatur, quatenus eum locupletiorem factum esse appareat, quemadmodum autores primæ sententiæ, quam communem esse diximus, existimarunt. Nam neq; æquitatis rationi satis convenit, possessorem ea quæ ad alium pertinent consumtione ita acquirere, ut quod inde lucri fecit restituere non teneatur. Neq; etiam hoc legibus nostris uspiam cautum reperitur. Quin potius tàm naturalis ratio exigit, ne quis cum jactura alterius locupletetur: quam ex multis LL. hoc generaliter colligere licet, quod in omnibus casibus in quibus quis ideo quod consumpsit, conveniri non potest, ex eo tamen teneatur, quod inde locupletior factus est. Hoc enim dilucidè probatur *in l. Si fructus C. De donat. inter vir. & uxor. & in l. Si mulier, iuncta seq. L. Quia quod, eod. tit.* Quæ jura in proposito vel ideo magis urgent, quoniam etiam contrariam sententiam defendentes arbitrantur, Bonæ fidei possessorem titulo carentem (de quo nunc verba facimus) eandem rationem habere cum uxore ex titulo donationis legibus improbatæ possidente *arg. l. fructus de Vsuris.* Par igitur est ut ad fructus consumtos quod attinet, utrobiq; idé jusstatuatur cum præsertim

tim palam sit, eum qui sine titulo possidet, id quod ex fructibus, quos percipiendo suos non fecerat, acquisivit, sine ulla causa retinere, atq; adeo hoc casu locum habere rationem illam, ex qua condictionem regulariter nasci disertis verbis ait Jurisconsul. *in d.l. Quia Quod.* In hanc etiam sententiam respondit Jurisconsultus *in l. Sed etsi lege §. consuluit. cum seqq. de petit. hæred* Nam quod aliqui distinguunt inter judicia Vniversalia & Particularia, differentia ista hoc quidem præstat, ut fructus consumpti in particularibus non ea possint peti actione, qua in universalibus, Vt vero in particularibus omnino peti nequeant, hoc ex diversitate illa iudiciorum minimè colligi poterit. Et in rei vindicatione idē sensisse videtur Jurisconsultus *in l. Item Si verb. §. 1. de rei vindicat.* † Idem obtinet in pupillo & minore, ut licet hi de pecunia consūtā non teneantur, tamen eatenus conveniri possint, quatenus inde locupletiores sunt facti *l. Patri §. prædium de Minor. l. 3. ff. commod. l. fundus §. fin. de reb. cor. l. 1. C. de Reputat: l. Si prædium l. prædiorum C. de prædiis minor: l. fin. C. de Vsucap. pro emptor.* Posset tq; si vacaret plures alii casus colligi, in quibus consumptio nunquā hoc præstat, ut quis ex re aliena

locupletari possit. Quare neq; in proposito hoc facile admittendum, sed verius esse videtur, Bonæ fidei possessorem, fructus quos perceptione suos non facit, eatenus saltem consumtione acquirere, ut nihilominus de eo teneatur, in quo factus est locupletior. Quo stante subsistet etiamnum differentia inter fructus naturales & industriales non solum quando de acquisitione, sed & quando de restitutione fructuum agitur, eo videlicet casu, quo quis sine titulo bona fide possidet. Id quod vel ea de causa concedendum erit, ut differentia quæ ex *L. fructus, de usuris* constituitur, inter possessorem titulo nitentem & eo destitutum, aliquem sortiatur effectum. Nam si Bonæ fidei possessor sine titulo fructus naturales, quos suos non facit, consumendo ita acquirit, ut etiam locupletior factus, eos restituere non teneatur, omni prorsus effectu carebit distinctio illa, cum sive possessor titulũ habeat sive non, atq; ex hoc fructus suos faciat vel non acquirat, semper eos vel extantes restituere cogatur, vel consumtos lucrifaciat. Aut igitur differentia ista hunc de quo hactenus diximus, habebit effectum, ut videlicet fructus, quos ad alium pertinentes consumsit sine titulo possidens, eatenus restituere cogatur, quatenus factus est locupletior: Aut verbis

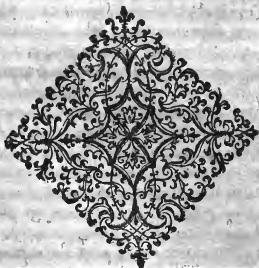
magis

magis quàm rebus serviet, tàm differentia illa quam etiam vnde hæc est desumta interpretatio *d. l. fructus*. Atq; adeo nihil intererit utrum quis rem ad se pertinentem an vero alienam consumserit, cum tamen naturalis ratio, quinimo res ipsa, doceat, diversam in his diversis casibus habendam esse consumtionis rationem; ut proinde etiamsi jure (ut alibi inquit Iurisconsultus) deficiamur, tamé æquitate hoc suggerente statuendũ esset, possessorem fructus quos percipiendo suos non fecerat, non perinde, ut eos quos jam acquisiverat, consumendo lucrari, sed de illis consumtis eatenus saltẽ teneri, quatenus inde locupletatus & in lucro est. Neq; vero jura illa quibus contraria sententia nititur, usq; adeò sunt manifesta, ut ex his contra rationes hactenus consideratas securè affirmare liceat, possessorem sine titulo fructus naturales consumtos ita acquirere, ut quod inde lucri percepit restituere non cogatur. Nam etsi generaliter loquantur, tamé non incommodè intelligi poterunt de Bonæ fidei possessore qui justo titulo nititur, & omnes fructus suos facit, quo casu facilè admittimus, consumtorum nullam ducendam rationem, quippe cum rem suam consumserit: cui intellectui optime suffragatur communis illa DD. interpretatio qua *d. l. Bonæfidei cum d. l.*

Fructus conciliant. Qua enim ratione verba *d. l. Bonæ fidei* non minus generalia, ad hanc facti speciem restringunt, ex eadem etiam jura in contrarium adducta in hanc sententiam interpretari licebit. Cum præsertim ex verbis *d.* §. *Si quis à non domino*, dilucidè appareat, Imperatorem de eo qui cum titulo possidet verba facere. Secundum hæc itaq; clara atq; manifesta verba istius §. reliqua jura generaliter loquentia merito erunt ac-
4 cipienda. Est enim †regulare ut legum alia aliam declaret, maxime vero illæ quæ generalibus utuntur verbis, secundum eas, quæ magis distinguunt & clarius loquuntur interpretationem recipiant. Quibus accedit alia vulgaris juris regula quæ docet verba le-
5 gum secundum magis † propriam & potentiorem, ut nostri loquuntur, significationem intelligenda esse Nam vel ex hac ratione jura illa de possidente cum titulo, potius quàm de eo qui titulo caret, accipienda erunt, Quin enim illi Bonæ fidei possessoris nomen magis quam huic conveniat neminem dubitare arbitror, ut interim omittam opinionem eorũ, qui arbitrati sunt, consumtum (quo vocabulo jura illa utuntur) non videri, unde quis factus est locupletior, sed id juris interpretatione magis pro re extante haberi, Sed quia hæc pleniorem tractationem re-

qui-

quirunt, ideò in aliud tempus reservo. Nunc autē inter multas&varias meas occupationes, ista saltem in medium afferre volui, ut quoniã te in quibusdam aliter sentire animadverto doctissimas sententiæ tuæ rationes elicerem, & simul intelligeres tuas mihi literas fuisse gratissimas, multumq; apud me habuisse ponderis. Ac de his quidem hactenus. in quibus si Veritatis studio ductus, liberius quid vel plura etiam scripsi, quàm necesse fuisset, fiduciæ quam de benevolentia&bonitate tua concepi, te pro candore tuo condonaturum spero.



ΕΞΕΤΑΣΙΣ

Interpretationum

L. BONAE FIDEI 48. D. DE ACQUIREND. Rerum Dominio:

authore

IGNATIO HANNIEL, I. V. D.
& Historiarum Professore in Academia Rostochiensi.

Summaria,

1. *L. bonæ fidei diversæ explicationes.*
2. *Quare auctor hanc L. explicârit.*
3. *Via qua præmunita auctor procedit.*
4. *Scopus disputationis.*
5. *Quæstio difficilima tractationis, & n. 6.*
7. *Prima opinio Accursii ex Hugolivo, & aliorum.*
8. *Opinio Bartoli.*
9. *Opinio Loriotti.*
10. *Opinio Curtii.*
11. *Opinio Cuiacii.*
12. *Opinio Pinelli.*
13. *Opinio Goveani & Gothofredi.*
14. *Opinio Fabri.*
15. *Opinio Vultei.*
16. *Auctoris sententia circa prædictas opiniones, & n. 17. Ejusq; rei rationes n. 18. 19. 20. 21. 22.*

Hæc

HÆc L. *Bonæ fidei*, quot & quantis opinionum fluctibus jactata, & arguti arum spinis tantum non confossa, vel ex solo Pinello *in l. 2. part. 2. c. 4. n. 53. & seqq. C. de resciend. vend.* videre est, qui unus sex quas vocant, conciliandi rationes adducit, ut alios taceam, qui in eadem palæstra sudantes nihil non tentarunt, quo nodosæ istius legis callum rumperent, Sed frustra omnino, si quid doctissimis hac in re viris credimus. Mansit enim ut Curtius *lib. 2. εἰκαστῶν ad fratr. c. 44.* ait, adversus experimenta pertinax, Ita subinde velut insidiante, nescio malignitatem dicam scriptorum, an naturæ nostræ imbecillitatem, sed tamen aliqua insidiante re, priori jam dimissa cogitatione ultra tentantem procedere, aliæ atq; aliæ ex obliquo invadunt difficultates, propè ut nulli, post veteres novæ conjectationi locus relictus videatur. 1

Quia tamen præsumta illa veri inveniendi desperatio negligentiam nobis persuadere, aut amplius quærendi occasionem amputare non debet: operæ precium me factum putavi, si præcipuas doctissimorum virorum qui in hac lege explicanda laborarunt, interpretationes strictim adducerem, saltem hoc fine in hoc laborioso Doctorum nostrorum luctamine, singulorum concer- 2

certantium æmulatione & virtute perspecta, ingeniosiores ipsimet judicent, cuinam navatæ melius operæ palma præ aliis deferenda. Nam stabilem plane caussæ huic tam vehementer fluctuanti, & multa etiam ætate nutanti terminum ponere, id vero modum nostri examinis egreditur, & cœlestis vel divini oraculi proprium est, *Ita imperatores nostri loquuntur. l. 10. C. de S S. Eccles. l. 10. C. de adsess. domest. &c.* quod in rebus dubiis animi nostri incertum imperialib. responsis instruit. *l. 3. §. si. vero 18. C. de vet. jur. enucl.*

3 Antequam tamen ipsos interpretes in medium producamus, consultius erit, quædam, quæ ad hanc rem intelligendam propius faciunt, quasi præmunire, ut eo melius cognoscatur, quid & quale sit, de quo tanto molimine inter illos contendiur.

4 Totius luctaminis summa in eo est: Quosnam Bonæ Fidei possessor fructus ex aliena re suos faciat, & quomodo? Nam cum fructus ii, qui Naturâ *l. si navis 62. ff. de rei. vindic.* proveniunt, (de his enim hic saltem agimus) partim sua sponte, citra notabilem hominis industriam, *arg. d. l. 45. ff. de usur. & fruct.* ut ligna, poma, fœnum: partim non sine curâ & culturâ humana, *arg. d. l. 45. l. 48. ff. de acqui. rer. dominio.* ut fruges, (quibus fætus non absimiles, (*idem enim de iisdem jus*

jus est d. l. 48. §. 2. l. in pecudum. 28. de usur. & fruct. l. sequitur. 4. §. lana ovium. 19. ff. de usurp. & usucap.) nascantur: principio, etsi non dubitetur, eos quoquo modo, & a quocunque etiam solò separatos, statim B. F. possessoris fieri, l. qui scit. 25. §. 1. de usur. & fruct. d. l. 48. de acquir. rer. domin. ut & fætus cum lanâ, pilô, lacte; Res tamem controversa & plena dissensionis est. Num hi fructus, (siquidem consumptos possessor suos facit. §. si quis à non domino. 37. j. de rer. divis. §. 3. j. de. off. jud. l. 4. §. 2. ff. fin. regund. l. 4. § 19. de usurp. & usucap.) si tempore litis motæ necdum consumpti sint sed adhuc extent, Domino vindicanti restituendi veniant? Quam sententiam licet summis cum difficultatibus conflictari non ignoremus, tamen quia veriorem putamus, albo calculò signare non dubitamus. l. certum. 22. C. de rei vindic. d. §. si quis à non domino. 36. j. de rer. div. §. & si 3. 1. de off. judic. l. sed & loci. 4. §. post litem. 3. fin. regund. d. l. 4. §. 19. de usurp. & usucap.

Sed majoris quæstionis est, & ut nonnullis videtur, plane inextricabilis. An B. F. possessoris fiant etiam sponte nati vel editi, v. g. pomum, pyrum, &c. Adfirmare videtur Paulus. in d. l. 48. de acquir. rer. dom. Negare Pomponius, in d. l. 15. de usur. & fruct. & quidem 5.

dem

dem uterq; tam disertè, tam perspicuè, ut illorum dissensioni nullum ferè mantellum usquam sit obviam. Quià tamen Imperator Justinianus leges in eo, quem habemus Iuris codice correctorum & emendatorum diligentià fines discordiarum jamdudum effugisse asserit, nullumq; sibi planè locum contraria in eo vindicare, modo subtili animo diversitatis rationes excutiantur, *l. 2. §. contrarium. 15. l. 3. §. 15. C. de vet. jur. enucleando.* quomodo aut aliquid noviter inventum, aut occultè positum, appariturum sit, quod dissonantiæ querelam dissolvat: videbimus, Et *l. tanta 2. in pr. & §. 1. & §. 15. C. de vet. jur. enucl. l. 1. §. 8. prima C. const.* licet hoc in negocio anceps sit lapsus, & utra lex, utra clarior sit atque interpretationis ope magis juvanda, definiri aut rectè constitui vix possit, tamen Pomponio in præsentiarum potius adhærere placuit.

6 Sed quid Paulo interim fiet? Hoc nempe agimus, ut subtilem illam, quam Iustinianus hìc latere ait diversitatem, quantum potest, inquiramus, & quæ inter auctores illos esse videtur seditio, in tranquillum conferamus; Idque interpretum doctissimorum operâ, quos ordine in scenam admissos totius Theatri ingeniis conjecturæq; committemus.

Et

Et princeps ad has Iuris tenebras depellendas, Ita enim ipse de se scribit *in l. 63. §. 10. ad Sb. Irebell.* accurit Accursius, *in d. l. 48. de acquir. rer. dom.* magnâ & veterum. (ut puta Hugolivi & aliorum quos vide apud Pinel. *supra allegato loco n. 53.*) & recentiorum catervâ stipatus, inter quos Duarenus, *ad tit. usur. & fructib. c. qui fruct. in restit. ven.* Donellus, *lib. 4. comment. c. 25. pag.* 290. Giphanius, *ad d. l. 48. in comment. manuscriptis.* qui Paulum de industrialibus, quos vocant, tantum loqui asserunt, & in his B. F. Possessoris fieri non tantúm eos, qui suâ suorumve diligentia: sed omnes, id est, qui aliorum quoque industria vel labore proveniunt. Quales sunt fætus ovium etiamsi venditoris cura & impensa prægnantes venierint: lana, licet ipsius domini cui oves subtractæ sunt, impensis excreverit: lac, quamvis oves plenis uberibus alienatæ sint. 7

Rationes quibus pugnant hæ sunt. 1. Quia hac tota lege de fructibus cura provenientibus tantum agitur, nusquam de illis qui sponte nascuntur *d. l. 48.* per totum, Giph. *ibidem.* 2. Quia ibi tantùm videtur esse quæstio an ex facto hominis nati etiam fiant bonæ fidei possessoris si ab alio sati sint, de sponte enim natis jam constabat, ex *d. l. fructus 45. de usur.* Donell. *alleg. loco.* 3. Propter

pter tot leges quæ alioquin non possunt commode explicari. 4. Propter rationem & æquitatem, quod B. F. possessor eos suos faciat propter culturam & curam, quæ ratio laboris & culturæ non est in aliis sponte provenientibus. §. *si quis à non domino vers. naturali ratione* i. *de acquir. rer. dom.* 5. Quia hæc opinio communis. Bart. Balduin. Ign. & alii apud Pinel. *d. p.* 2. *n.* 53. 6. Propter *l. qui scit* 25. *ff. de usur.* ubi hæc confirmatur distinctio.

Contrà repugnant alii, his rationibus. 1. Quod absurdum sit, ut dictio omnis, quæ nullam rem excipit, ad ea, quæ cura & facto cujusquam nata sunt coangustetur. Curt. *supa alleg. loco.* Quo pacto ii interpretes non tantum Paulo vim manifestam faciunt, sed etiam quid de fructibus naturalibus senserit (de quibus ibi præcipuè tractandum erat) in incerto ab eo relictum volunt. Ant. Fab. *lib.* 4. *conject. c.* 7. 2. Quod ratio generalis quæ ibi subjicitur *in pr.* Quod B. F. possessor quoad fructus domini pene loco sit; planè contradicat. *d. l.* 48. *in pr.* 3. Quia si hi fructus alterius satione & opera provenisse intelligi debent, quomodo poterunt ab industrialibus, quos JCtus paulo ante nominarat excludi, cum in iis regula jam lata sit, & nihil ad rem faciat, sive ipse sive alius severit &c.

Nam

Nam fructus, in fundo B. F. possessoris nati statim ejus fiunt jure soli; quando à solo separati sunt, etiam ante perceptionem. *d. l. qui scit. 25. §. 1. l. 13. si fructuarius in fin. ff. quib. mod. ususfr. amittat.* 4. Quod exempla quæ Paulus subjungit interpretationem eam rejiciant. verbi gratia, fætus, lac, lana, quæ pecudes etiam ab homine non pastæ ferrent & præberent. Curt. *alleg. loco, Pinel. d. par 2. num. 53.*

Displicuit igitur hæc sententia Oldrado 8 aliisq; quos Bartolus refert & probat, *in l. ex diverso 35. ff. de rei vendic.* & præter hunc quoq; Covarruvias, 1. *resolut. 3. n. 6. tom. 2.* Ferrettus, *libro de mora.* Costalius, *in d. l. fructus 45.* Forcatulus *juris civil. pen. c. 18.* & doctissimus Wesenbecius: *in d. §. si quis à non domino.* Qui omnes volunt, Paulum loqui de eo B. F. posessore, qui titulum justum habet, Pomponium contra de eo, qui nullum vel irritum vel prohibitum, qualis est donatio inter conjuges. Illius igitur esse sponte editos; hujus vero minimè.

Rationes hujus opinionis, sunt hæ 1. Quia Iustinianus justam causam disertè requirat. *d. §. si quis à non domino. j. de rer. divis.* 2. Quia Pomponius idipsum satis innuat *in d. l. fructus 45.* apud quem particulæ, *cujuslibet*, non universalis sed distinctive & partitive

tive sit accipienda, quasi dicat non cujuslibet B. F. possessoris fructus naturales indistincte fieri, sed ejus duntaxat qui justo titulo possidet. Curt. *suprà dicto loco*.

At vero & his contradicunt Vult. in disceptat. scholast *c. ult.* Pinel. & alii, his fundamentis. 1. Quad diffirentia illa à nullo tradatur jurisconsulto

2 Quod Pomponius indistincte loquatur qui verba sua *in. d. l. 45.* ad illum qui titulo caret non restringit, sed potius id quod de fructibus tradit, generaliter in quocunq; B. F. possessore observari asserit. *d. l. 45. de usur.* 3. in possessione bona fides sine titulo est avis rarissima in jure, de quo legislatori non curandum, *l. nam ad ea. ff. de legib.* 4. Si particula illa *cujuslibet* debet particulariter sumi, ostendatur saltem schema in toto jure vel casus qui possit comparari cum causa mariti habentis titulum sed à jure reprobatum, in B. F. possessore nihil tale invenitur. Gilken. *in d. §. si quis à non domino*.

9 Hæc itaq; opinio non placet Loriotto, *tit. de. contractib. axiom. 47.* qui novam ideo interpretationem commentus, Paulum ait tradere jus speciale, quod in Bonæ F. emptore sit receptum; cum contrà Pomponius agat generaliter de omni B. F. possessore, sed quæ definitio generalis officium suum in B. F. Emptore perdat.

Ratio

Ratio ab eo adfertur, Quod in emptore jus singulare sit, cui magis faveatur & jus potentius tribuatur, cum in eo requiratur jure civili bona fides tempore duplici, conventionis scilicet & traditionis, in aliis contra non nisi conventionis tempore.

Contra alii Pinel. & Vult. *allegatis locis.* quod Pomponius in *d. l. 45.* loquatur generaliter, magisq; includat emptorem quam alios; quia emptio frequentior *l. justo errore 44. ff. de usurp. & usucap.* 2. Quod ratio quoq; Pauli in antedicta *l. 48.* generalis sit, quæ non tantum ad emptorem, sed omnem bonæ fidei possessorem pertineat. facit. *l. qui scit. 25. §. in alieno ff. de usurp. & usuc.* 3. Quia Justinianus *in d. §. si quis à non domino j. de rer. div.* omnes reliquos bonæ fidei possessores B. F. emptori disertè æquet. 4. Deniq; quæ à Loriotto adfertur ratio usucapionibus quidem à jurisconsultis accommodatur, sed alibi maxime in tractatu fructuum nullibi legitur aut reperitur. Quod igitur leges non accommodant, nec, nos facere debemus.

A Loriotto non logè abit Iacob. Curtius Brugensis, homo ingenii elegantissimi, *lib. 2. εἰκαςῶν ad fratr. c. 44.* qui quod Ludovi: quoq; Vitalis *lib. 1. lect. variar. cap. 19. n. 9.* & Iulius Pacius *in not. ad l. fructus, & cen-* 10

 tur:

tur. 5. *ἐναντιοφανῶν quæst.* 45. approbarunt, Paulum, de eo B. F. possessore disserere scripsit, qui oneroso titulo. v. g. emptionis vel quæ viam emptionis sustinet, ut qui in solutum, vel doti accepit, ex permutatione habet litis æstimationem dependit, possessionem adeptus est, ut contra Pomponium de eo, qui eam lucrativo titulo nactus sit. Rationes sunt hæ 1. Quia ex mente Jurisconsultorum sit, ut B. F. possessor sicuti pro cultura & cura industriales habet *d.* §. *si quis à non domino.* ita quoq; naturales habeat pro pecunia à se exposita. vel ut Curtius ait: Merito & propter summam inter illos inæqualitatem possessores hi distinguuntur, & quidem ex mente Jurisconsultorum, ita ut qui nullam pecuniam expendit, saltem pro industria & cura sua jus percipiendi habeat, alter autem qui oneroso titulo rem habet, præter hos fructus etiam eos percipiat, qui sine facto suo nascuntur, idq; non tam propter ejus curam, quàm pecuniam. 2. Ratio vel potius ratio rationis. Quia æquum est plus tribui ei qui curam & pecuniam impendit, quàm qui solam curam: cum ille de damno tantum vitando, hic verò de lucro captando contendat. 3. Quod nec in cæteris juris partibus par causa conditiove sit, lucrum ex eo cui nihil impendit captantis, & damnum pretii dati, colore repetentis.

Recla-

Reclamant tamen alii. 1. Quia Justinianus eam distinctionem aperte rejiciat & hos possessores omnes confundat, nec emptoris causam ab eo tractatu discernat. *d.* §. *si quis. à non dom.* 2. Quod Pomponius quoq; in quolibet B. F. possessore obtinere ajat. 3. Quod donatarius etiam domini loco reputetur.

Nihil autem horum probatur magno 11 illi Cujacio, *in not. ad d.* §. *si quis à non dom. j. de rer. div. & l. quæsitum. 4. ad African.* qui post Angelum de Perusiis *in l. & ex diverso 35. n. 5. ff. de rei vind. ubi ait. fructus naturales consumptos unusquisq; restituit.* aliosq; nonnullos contendit: Paulum hoc duntaxat velle, B. F. possessoris perceptione fieri quoq; fructus naturales, qui per se nascantur, interim, id est, quamdiu res evicta non fuerit. Sed re evicta eos venire in restitutionem, non tantum extantes, sed etiam consumptos. Atq; hoc indicare Pomponium. Rationes sunt hæ 1. Quia non sequatur, jura dicere aliquem fieri dominum fructuum. Et perpetuo eos lucrari, 2. Qua Paulus dicat, interim, id est non perpetuo: item, pene domini loco est.

At contra pugnant hæc fundamenta 1. Quia uterq; jurisconsultus & Paulus & Pomponius unam eandemq; quæstionem tractant, nempe an percepione B. F. possessor

ſuos faciat, vel ſibi acquirat fructus? non diverſas. Nec loquitur alter, Paulus ſcilicet, de perceptione, alter Pomponius nimirùm, de reſtitutione, & quod affirmat Paulus B. F. poſſeſſorem ſuos interim facere fructus omnes, id eſt, naturales etiam qui ſponte proveniunt, id diſerte negat Pomponius.

2. Longe aliam à Cujacio, Pomponius ſuæ 2. deciſionis addit rationem, nimirum: quia non ex facto ejus fructus naſcantur: non quia percipiés cogatur reſtituere. 3. Hæc interpretatio gignit contradictioné, omnes fructus fiunt B. F. poſſeſſoris & non omnes fiunt ejus. Non facit ſuos, interim facit ſuos, donec evincantur.

12 Hos ergo omnes Pinellus erroris damnans tandem ſecuré pronunciat, Paulũ loqui de B. F. poſſ. poſſidente titulo valido, vel etiam nullo & irritô, in quo tamen ut poſſeſſor juſtum facti errorem habeat: ut quando quis in facto errans emit rem minoris poſthabita ſolemnitate, ubi emptio nulla. & tamen B. F. poſſeſſor habet omnes effectus tituli validi. *l. Bonæ fidei. 108. de verb. ſign.* Pomponium verò de eo B. F. poſſeſſore, qui ſit ſimilis ei qui ex reprobato tit. rem poſſideat, ſcilicet quia aliud in toto jure reperiri non poterit. qualis eſt is, qui rem uxori à viro vel contra donatam B. F. poſſidet. Id quod ante Pinellum quoq; ſenſit L. Charondas,

lib,

lib. 1. πιθανῶν. c. 7. Rationes sunt hæ, 1. Quia Paulus loquitur generaliter de omnibus fructibus, & nullam facit distinctionem inter naturales & industriales: quare potius ad hanc conciliandi rationem omnium optimam decurrendum. 2. Hac interpretatione satis fiet Pomponio, intelligendo scilicet verba illa *cujuslibet B. F. possessoris* particulariter, & talem sumendo possessorem, qui marito de quo ibi agitur similis sit, & habeat titulum in jure reprobatum.

At repugnant alii his fundamentis, 1. Quia Pomponius loquitur de omni B.F. possessore, ut & Paulus, non particulariter, Et particularitati obstant rationes generales: Quia non ex facto &c. Quia domini penè loco sit. 2. Quomodo potest is dici B.F. possessor qui marito similis est, qui in jure errat & sciens alienum possidet. *l. 16. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 6. l. 19. ff. de donat. int. vir. & uxor.* 3. Pomponius ibi videtur ducere argumentum à majori, verbi gratia Si bonæ fidei possessor, qualiscunq; is demum sit, suos non potest facere fructus sponte editos, multo minus conjux qui minus ea in re juris habet.

13 Quare nondum finis velitationum. Nam A. Goveanus *lib. 2. variar. lect. c. 15.* unà cum D. Gothofredo *ad l. certum. C. de*

rei vind. longè aliter rem decidendam putat. Pomponium enim loqui de fructibus quidem naturalibus, Sed tantum perceptis: Paulum verò de fructibus etiam naturalibus, sed non tantum perceptis, verum etiam post perceptionem consumtis. Et illos quidem in restitutionem venire; hos verò non item.

Ant. Fab. ita brevius sententiam illorum explicat: Naturales fructus fieri B F, possessoris non solâ perceptione, de quo Pomponius: sed tantum consumtione, de quo Paulus. Ratio ab iis hæc adfertur quod idem Paulus alibi *l. sequitur 4. §. lana. 19. de usurp. & usuc.* quoq; satis innuere videtur. 1. naturales demum consumptione ita ejus fieri, ut condici nequeant, Hanc igitur *l. 48. bonæ fidei*, quia ejusdem Pauli sit, ex ipso quoq; Paulo interpretandam ne, secum pugnare videatur. Rursum Pomponium ne temerè obstrepat, dextre & cautè accipiendum, & ita intelligendum, quasi nihilominus iidem fructus naturales ipsa perceptione non tam verè fiant Bonæ fidei possessoris, quin extantes vindicari possint.

Contra arguunt alii. 1. Uterq; jurisconsultus de perceptione & acquisitione diserte loquitur. uti verbum *percipiendo in* utraq; lege positum satis evincit, de consumptione ibi verbum plane nullum. 2. Cajus quoq; *in l.*

in l. pecudum. 28. de usur. & fructibus eandem quæstionem tractans, itidem de sola perceptione loquitur, de consumptione vero verbum nullum facit.

Ea igitur interpretatio cum Ant. Fabro 14 absona, *lib. 4. conject. c. 7.* videatur: Omisso Paulo Pomponium aggreditur, & qua solâ à Paulo ei dissentire videbatur particulâ NEC, expunctâ ita eum loquentem inducit: Non fit ejus, sicut cujuslibet B. F. Possessoris. Et sanè si lectio ista probari posset, rem ejus beneficio jam factam haberemus. Rationes ejus sunt hæ. Quia, inquit, naturales fiunt sola perceptione bonæ fidei possessoris *d. l. 28. de usur. & fruct. l. 4. §. 19. de usucap.* licet restituendi ante consumptionem. *d. l. certum 22. C. de rei vind. l. 4. §. post litem. ff. fin. regund. §. si vero. inst. de. off. judic.* Quod cum Pomponio non potest conciliari, nisi negatio expungatur. 2. Quia Pomponius ibi agit de M. F. possessore & vult diluere exceptionem de B. F. prossessore. 3. Ratio Pomponii (quia non ex facto ejus is fructus nascatur) non pertinet ad B. F. possessorem, alias enim sequeretur quod non faceret suos, quos aliorum opera acquisivit. quod est falsum, *d. l. 48. l. 25. §. 1. de. usur. l. 23. l. 40. de acquir. rer. dom.*

Contra arguitur. 1. Mutatio textus

præsertim Pandectarum Florentinarum odiosa, proinde vitanda. Et restat conciliandi ratio. 2. Pomponius ibi argumentatur à majori: Nec quidem B. F. possessor fructus illos facit suos: quomodo igitur maritus? Non vero ita; maritus non facit suos, quia non est bonæ fidei possessor. Cui argumentationi obstat ratio objecta; Quia non ex facto &c. quæ ad B. F. possessorem pertinet. 3. Et tertia ratio nihil infert, nam modo factum adsit, sive suũ sive alterius, facit suos, jure soli, quia domini pene loco est, pro cultura & cura. Sed ubi nullum factum, non facit suos, hanc interpretationem probant exempla *d. l. 48.*

15 Tandem ergo Clariss. Vultejus *lib. discept. scholastic. c. ult.* ubi vult B. F. possessorem omnes fructus etiam naturales facere suos, novam conciliandi viam ingressus, acriter contendit: Paulum de eo B. F. possessore loqui, qui ab initio fuit, & adhuc est B. F. Pomponium vero de eo qui quidem ab initio B. F. fuit, sed postea malæ F. factus est. Ius itaq; perceptos fructus consumendi vel suos faciendi habere B. F. possessorem ante litem contestatam, de quo Paulus: sed non post litem contestatam, quo tempore malæ F. P. existens fructus suos amplius facere, Pomponio teste, non potest, licet percipiendi jus interim non denegetur. Rationes. 1. quia possessor B. F. omnes fructus facit

suos

suos tam naturales quam industriales, *d. l. qui scit. §. 1. ibi quia B. F. possessor in percipiendis fructibus* (ubi ille legit *quibuscunq; fructibus*) igitur ibi saltem quæstionem esse de jure perceptionis & acquisitionis ante & post litem contestatam, ante tamen evictionem, quo tempore & post litem motam respective adhuc sit & vocetur B. F. possessor. Quam distinctionem etiam ait confirmari *d. l. qui scit §. ult. ff. de usur. & fruct.* 2. Etiam alias in jure nostro B. F. possessor, & M. F. possessor per litis contestationem factus, differt ab eo qui semper fuit M. F. *l. 16. utiq; ff. de rei vind. l. 40. ff. de petit. hered. l. precium ff. de rei vindic.* Non igitur mirum si & in percipiendis fructibus. Contrariæ rationes sunt. 1. Apud Pomponium ne verbum quidem ea de re, qui cum Paulo eandem quæstionem tractat; Quosnam B. F. possessor, percipiendo fructus suos faciat, vel acquirat. Uterq; inquam de percipiendo agit, & nihil ibi de lite contestata. 2. ipse Pomponius *d. l. bonæ fidei §. 1. ff. de acqui. rer dom.* negat talem esse bonæ fidei possessorem; Quomodo igitur contrarium ex eo Paulus respondisset, *in d. l. 48. §. 1.* talem non facere suos. Quomodo item ipsemet contrarium dixisset *in d. l. fructus*, Quasi is B. F. possessor esset, & tamen non omnes fructus suos faceret. Aut igitur sentit, eum non esse B F. possessorem

in d. §. 1. *l.* 48. M. F. possessorem fructus non facere suos. 3. Repugnat quoq; ratio Pomponii, qua se de B. non M. F. possessore agere ostendit. Apparet enim Pomponium agere de omnibus & quibuslibet B. F. possessoribus, ut & Julianum *in d. l. qui scit* §. *ult.* ubi satis significat, se de B. F. possessore agere qui ex operis suis & non tantum ex re mea mihi acquirit. Ut ita frustra ibi quis malam fidem post lites contestationem venetur. 4. Quod ad §. *ult. l. qui scit.* 1. distinctio illa perceptionis & acquisitionis plane falsa est, cum perceptio fiat per acquisitionem. 2. Quæstio ibi est, an maneat B. F. possessor, si cognoverit rem alienam usq; ad litem contestatam. Non vero hæc an post litem contestatam sed ante evictionem. 3. fructus non fiunt ejus, statim ac alienum cognovit etiam ante litem contestatam. *d. l.* 48. §. 1.

16 Produxi omnes, quotquot mihi super hac re lecti interpretes, Nunc aliorum facio judicium, quisnam eorum, qui familiam in tam illustribus turmis ducunt, minus malè pugnaverit, ut suffragii jus, quibus id esse non putent, pro more antiquent. Ego sanè, etsi mihi eam rem non admodum liquere ingenue fatear, tamen si & necessitas dicendæ sententiæ imponatur, palmam Accursianis tribuerim, quorum partes etiam nunc utcunq; defendendas suscipiemus.

Liber

Libet tamen simul experiri, an quo alio modo nodus iste solvi possit. Et quod Anton. Fabrum *d. lib. 4. c. 17.* aliquo modo tentasse, sed tanquam rationibus suis minus conveniens mox repudiasse animadverti, non invitus arriperem; Vt Paulum de omnibus iis fructibus naturalibus, quibus vel aliqua saltem cura debeatur, locutum existimarem. Pomponium verò de iis, qui nulla prorsum cura indigent, ut sunt. v. g. Sylvæ, arbores item aliæ, poma, pyra, similesq; fructus ferentes, quæ passim in calidis Italiæ, Galliæ Narbonensis, Aquitaniæ, &c. locis sine ullius labore proveniunt. Et convenit ferè cum Accursio, nisi quod ille τὸ *omnes* de aliorum quoq; opera nos de reliquis naturalibus accipimus & dicimus B. F. possessorum fieri non tantum manu satos: sed etiam alios, qui sine cultura licet non sine cura proveniant. 17

Rationes possunt esse hæ. 1. Quia Fructus ex re aliena B. F. possessori tribuuntur, in iisq; jus ei dominii conceditur, non civili ratione, sed naturali duntaxat, ut Justinianus ait, pro cultura & cura. Ergo hæc præcedente illi nec civili nec naturali ratione debentur. 2. Quia Pomponius in fine legis de iis tantum loquitur, qui nullam curam admittunt. Neq; est quod quis dicat Omnes 18

fructus

fructus videre curam aliquam desiderare. Nam 1. id negat Pomponius 2. ipsimet Dd. distinguunt fructus *in l. 48. &* ajunt non comprehendi sponte natos, sub iis, qui diligentia & opera B. F. possessoris provenerunt. 3. Etiam Justinianus *in §. si quis à non domino*, distinguit. Nam quia de fundi fructibus, id est, manu satis tantum agit, ideo ibi per consequentiam rationis tacita quoq; fructuum distinctio. Paulus autē diversim planè de iis, qui, naturales quidem sunt, sed fere similes reliquis, qui diligentia &opera proveniunt, ut ex toto illo capite apparet, 3. Quia ita rectissimè Pomponii constabit ratio; Quod is fructus non ex facto B.F. possessoris nascatur. Nam in iis, quæ in fine adfert exemplis, fructus nullam planè hominis curam desiderant.

19 Hac itaq; ratione recte dicemus, & ex sententiâ Pomponii, Paulô quoq; non refragante, Fructus sponte natos vel ita editos, ut nullam plane curam alicujus desiderent, non fieri B. F. possessoris, ideoq; etiam consumptos restituendos. Justinianus enim de his in Instit §. *si quæ à non domino*. non agit, nec eo pertinebant, Quod in reliquis negandū, qui si vel consumpti sunt, restitutionem plane effugient, *d. l. 48. in pr. l. 4. §. lana. ff. de usurp. l. 28. ff. de usur. §. fruct. l. certum. 22. ff. de rei vind.*

20 Et erit simul verum, quod Paulus ait *d. l. bona fidei*

fidei. B. F. possessorem non tantum eos fructus naturales, qui diligentiâ & sumptibus ipsius maximè provenerunt, percipiendo suos facere, sed etiam naturales omnes, qui scilicet curam adeò magnã non admittant, de quibus etiam postea in lege illa agit, unde & lac & lana. Extraordinarius pecudũ fructus à Varrone *lib. 2. de re rustica*, appellatur, quod ex ovibus velut obiter nascatur capiaturq; etiã ut illis opera magna non detur. At ita Paulus omisit reliquos fructus? Quid tum postea: supplevit Pomponius. 2. deinde non debent esse similia in jure, satis superq; eorum est relictum. 3. Quæstio Pauli non erat de iis, sed eadem planè cum ea quam Justinianus habuit, *in l. qui scit*, 25. *ff. de usur*. 21

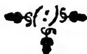
Et sic verbum generale omnes rectè restringetur vel potius necessario intelligetur de iis tantum fructibus, qui alias B. F. possessori in specie non tantum propter culturam & diligentiam magnam, sed etiam curam qualemqualem tribuuntur, & quorum ibi etiam tantum à Paulo mentio fit; vide simile *in l. 178. de v. S.* ubi verbum, *debuit l.* omnem actionem comprehendit, scilicet personalem non realem, præsertim cum nusquam alias in jure scriptum extet, B. F. possessorem suos quoq, facere fructus illos, in quibus nulla plane cura opus sit: Imò Pomponius contrarium expresse respondêrit. Vt ita hic locum sibi vindicet regula illa: Quod genus subjectum non plus comprehendat, quam id cui adjunctum est, vel alias juris ratio ei permittat. Igitur sponte

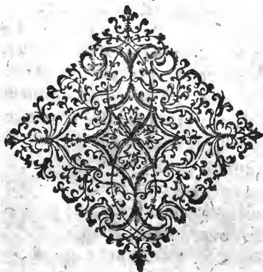
ſponte & ſine ulla hominis curâ editos, per Pomponium non tam à generali regula excipi, quam ſingulare de iis jus tradi. Et licet repugnare videatur, quod Paulus *d. l. 48.* rationem adfert, cur B. F. poſſeſſor omnes omnino fructus lucretur, nimirum, quod domini pene loco ſit, quæ ratio illis quoq; fructibus convenire videtur, qui nullam omnino curam deſiderant: eſt tamen quod reſpondeatur 1. Paulum ibi addere voculam *penè*, propter Pomponium & hos ipſos fructus. 2. Non novum eſt, rationem interdum ampliorem lege eſſe, unde reſtrictionem accipiat ab æquitate. 3. Non producenda latius ea ratio, quia juris ſingularis: Mulier non tenetur ex Senatuſc. Vellejano, ratio eſt infirmitas conſilii, Quæ tamem ad ruſticum non producitur, aut alium, hac muliere ſimpliciorem cum, etiam in ipſo locum habeat.

22 Hæc autem de propoſitæ legis interpretationibus brevibus adferre placuit, non tam aliorum, quam mei ipſius erudiendi cauſſa, in quibus ſicubi errore lapſi ſumus, veniam merebitur, cum propenſum noſtrum in legibus conciliandis ſtudium, tum etiam humanæ conditionis intuitus, cum nemo mortalium ſit, quem non magna ignorantiæ pars attin.

attingat. Hanc contagionem, inquit Scalig. ex ipsa natura contraximus, Nam homo cum errat, humanitus errat: Errorem autem in homine calumniari, est ipsi mortalitati convicium facere.

FINIS.





DOMINI PETRI REBVFFI TRACTATVS DE FRVCTIBVS ET ILLORVM RESTITVTIONIBVS.

Des fruictz & de la restitution d'iceux.

ARTICULUS PRIMUS.

FRANCOYS Article XCIIII. des publiees M. D. XXXIX.

QV'EN toutes matieres rellées, petitoires & personnelles intentées pour heritaiges & choses immeubles, s'il y ha restitution de fruicts, ilz seront adiugez, non seulement depuis contestation en cause, mais aussi depuis le temps que le condemné ha esté en demoure & mauuaise foy, au parauant ladicte contestation, selon toutesfoys l'estimation commune, qui se prendra sur l'extraict des registres des greffes des jurisdictions ordinaires, comme sera dict cy apres.

GLOS-

GLOSSA VNA.

Summaria

1. Fructuum restitutio à tempore moræ facienda, & num. 2. & 3.
4. Contractus bonæ fidei & stricti iuris quo ad moram æquiparantur. & nu. 5. 6. & 7.
8. Omnes contractus sunt bonæ fidei.
9. Æstimatio communis & non quanti plurimi inspicienda. & 10. 11.
12. Arresta.
13. Actio realis quæ dicatur.
14. Mora quæ dicatur. & 15. 16. (& 19.
17. Interpellatio constituit quem in mora. & 18.
20. Realis & petitoria materia quæ.
21. Personalis actio quæ sit. & num. 22.
23. In re debita veniunt fructus à tempore moræ.
24 Fructus debentur vsque ad rei restitutionem & executionem. & num. 25.
26. Mora loci in quo facienda erat solutio inspicitur. & 27. 28. 29.
30. In instantia fructuum meliorationes non debent separari. (tenetur.
31. Malæ fidei possessor etiam ad fructus à mora
32. Fructus non petiti an debeantur. & 33.
34. Condemnatio fructuum percipiendorum in Francia fit. (& 36.
35. In possessoriis an condemnatio fiat fructuum.
37. Fructus naturales & industriales restituendi à tempore moræ,

38. Conductor abbatiæ an possit habere bona monachi decedentis. & 39.
40 Fructus à peremptione instantiæ quando debeantur.
41. Valor rei quomodo facilè fieri possit.
42. Vt fiat æstimatio ex regestis.

1 ISTE articulus loquitur de restitutione fructuum, quæ fieri debet in litibus, à quo tempore facienda sit & statuit tex. à tempore moræ condemnationem & fructuum restitutionem faciendam. probatur *in l. mora §. in bonæ fidei & l. videamus. 2. in princip. & §. si actionem. ff. de usuris.*

2 Et quamvis de jure fiat differentia inter contractus bonæ fidei & stricti juris, ut in contractibus bonæ fidei debeantur usuræ, fructus & accessiones à tempore moræ, propter exuberantiam bonæ fidei, quæ requiritur in his contractibus. *dicta. l. mora. §. in bonæ fidei.* & per Bartolum & alios & *in l. Lucius ff. depositi. & in l. fructus C. de actione empti. & in l. si filiusfamilias. §. primo. ff. de verbo. obligationib.*

3 In contractibus verò stricti juris debeantur à tempore litis contestatæ *l. cùm fundus. ff. si cer. pet. l. vulgò receptum. & l. videamus. §. si actio-*

si actionem. de usuris. & sic judicavit Senatus in retractu anno 1533. die xxj. Augusti.

Tamen in Francia per istum tex. dicerem, quod tam in contractibus stricti juris, quàm bonæ fidei, veniant fructus à tempore moræ; si commissa erat ante litem contestatam. *l. j. §. bellissimè. ff. ut leg. l. Titia. 2. §. j. de legat. 2.* † Unde si quis donaverit mihi fundum, quem promiserit tradere calendis Ianuarii, tenebitur ad fructus ab illo tempore. hoc probat iste tex. ibi, *en toutes matieres* ubi generaliter in omnibus vult istum tex. servari, & quia tex. non distinguit, sed dicit non solum habendam rationem à tempore litis contestatæ, sed etiam à tempore moræ. † & dum dicit à tempore litis contestatæ vult corrigere in contractibus stricti iuris, & ut mala fides, & mora puniatur, ad hæc ut prosit de aliquo istud statutum. † Et quia docto. in hoc sunt varii in assignando rationem diversitatis, ideo voluit iste tex. ut tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris, fructus venirent à tempore moræ, & ita quondam mihi declaravit do. Poyetus Regem voluisse, & maximè quia in Francia recipimus iuris canonici æquitatem † quò iure omnes contractus indistinctè bonæ fidei esse tenfentur, teste Bal. *in capit. j. de plus pett.* & refert Ias. *in l. cùm fundus ff. si. cer. peta.* ubi

4 5 6 7 8

tamen dubitat, sed per istum tex. non est dubitandum in Francia, ne scilicet in uno iudicio res diverso iure censeatur. *l. cum qui ff. de usucap.* etiam post moram incipit esse malæ fidei possessor, qui omnes fructus restituit. *l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum domi.*

9 Item ex alio probatur: quia non vult iste tex. æstimationem fructuum soluendam quanti plurimi valuerunt, sed quantum valuerunt communiter, ibi; selon l' estimation commune, ut *in l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam. l. si seruum. ad leg. Aquil.* ut si in uno gravetur, in alio relevetur. *l. eum qui. ff. de iureiurand.*

10 Quamvis de iure in multis casibus conspiciatur æstimatio quanti plurimi: ut *in l. vinum. ff. si cert. petat. docto. not. & in l. una. C. de sententiis quæ pro eo quod interest proferun.* ubi
11 plenè scripsi. † Tamen per hunc tex. ut dixi non fi, æstimatio nisi communis & non quanti plurimi, quia pœna quoadmmodo esset, quæ pœnæ sunt in hoc regno sublatæ, ut sola rei æstimatione contenti simus, sicut in foro conscientiæ statuitur, in c. fraternitas. xii. q. 2. & conscientia non vult ut quis ditetur cum aliena iactura *l. nam hoc natura. ff. de condicto. indebi. Fely. & alii in cap. primo. de consti.*

Ideo

Ideo judicem, qui condemnaverat partem 12 quanti plurimi res valuerat, perperam judicasse censuit Senatus anno 1529. die iiii. Decembris, in magna classe, pro Ioanne Tramblay, contra Ioannem Payen, ac anno 1534. die xix. Februarij, ex quibus arrestis puto desumptam hanc legem Regiam.

Et primo iste textus loquitur in materia rea 13 li, realis actio sive in rem est, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus, & semper adversus eum est, qui rem possidet, *l. actionum genera §. j. ff. de acti. & oblig.* unde si petam vineam quam tu possides, debebuntur fructus à tempore moræ, ut dicit iste tex.

Mora fieri dicitur, quando quis scit rem 14 non esse suam, nihilominus eam detinet, nam postquam sua non est, scire debet ad alium spectare *l. 5. C. unde vi.*

Vel si sciat seu scire debeat se debere. *l.* 15 *quod te. ff. de reb. credit. facit l. 3. in fi. quod vi aut clam. l. quisquis. C. de resc. in. vend.*

Aut intervenit solutionis tempus, vel 16 dies, quæ vicem interpellationis habet *l. optimam. C. de contrahen. stipul.* & dilatio culpa non carens mora dicitur, ut pluchre explicat conterraneus noster Ioannes Saporta professor publicus Tholosæ *in suo tract. mora.*

Item interpellatio etiam extra judicium 17

constituit in mora. *l. qui Romæ. §. coheredes. ff. de verb. obig.* gloss. *in l. vinum. ff. si cert. peta*, unde si interpellatus opportuno loco non solverit, dicitur esse in mora *l. mora ff. de usur.*

18 Tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris, ut per docto. *in l. vinum.* & Alex. *in l. si in insulam. circa fin. ff. de verbo. oblig. Ias. in. l. si. ex legati causa. ibidem.*

19 Item dicit iste text. *petitoires*, ut excludat causam possessoriam in qua non est condemnatio fructuum, sed expensarum, damnorū & interesse, ut superius visū fuit artic. vij. de
20 materiis possess. † Et possumus hic conjūgere materiā realem & petitoriā, quia omnis realis est petitoria. *l. qui petitorio. ff. de rei vendicatio.* Et ideo dicit, *s'il y a restitution des fruictz*, quia non semper possessor condemnatur ad restitutionem fructuum, utpote si nullos percepit, si verò eos perceperit possessor, non debent ejus lucro cedere, cum victus sit, quare habebit quod habiturus non esset, si statim possessionem restituisset *l. & ex diverso ff. de. rei vendic.*

21 Idem vult iste tex. in personalibus, ut quando condemnationem fructuum fieri contingit, quòd fiat à tempore moræ *l. videamus. 2. de usur.* Et personalis actio est sive in personam, qua cum eo agimus, qui nobis

bis obligatus est ad faciendum aliquid, vel dandum, & semper adversus eundem locum habet. *l. actionum genera. ff. de actio. & oblig.* licet aliter declaretur in §. omnium. insti. de actionib.

Vnde si quis vendiderit mihi vineam, & eam mihi non tradat, à tempore moræ, & quo die tradere debebat, veniunt fructus. *l. 2. C. de pactis inter emp. & vend. l. curabit C. de actio. emp.* 22

Et sic non sit differentia per istum tex. sive petam rem meam, vel mihi debitam per hoc verbum *personelles*, licet de jure etiam in actionibus stricti juris veniant fructus à tempore moræ, dum peto rem meam, secus si mihi debitam. *l. videamus. 2. §. si actionem. ff. de usuris.* Bal. *in. l. petens. C. de pactis.* Iason. *in l. cùm fundus.* nec specialis erit decisio. *in l. filius. §. si. ff. de coll. dot.* quia ubique per istum tex. veniunt fructus à tempore moræ, quamvis doct. & alii specialem illam dicant decisionem *in l. vinum.* 23

Itaque nunc videamus usque ad quod tempus fructus debeantur, & tex. *in l. Iulianus. lib. 6. scribit. §. 1 & l. fructus. prima. ff. de rei vendi.* docet fructuum rationem usque ad rei judicatæ tempus spectandam. 24

25 Imò non solùm usque ad sententiam, sed etiam usque ad executionem, alias mora prodesset condemnato, quod non est dicendum. tex. in l. *qui restituere ff. de rei vendic.* gloss. Bar. & alii. *in l. in hac ff. de tritica. l. tutor. de usur.* quare fructus habebit, quos non habuisset, si rem statim à tempore sententiæ restituisset, *l. & ex diverso. ff. de rei vendic.*

26 Item attenditur æstimatio communis illius loci, in quo solutio fieri debebat, & in quo mora commissa est. *l. vinum ff. si. cert. peta.* contraxisse enim quisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit, *l. contraxisse. ff. de actio. & oblig.*

27 Si non sit expressus locus, considerabitur locus ubi fuit res legitimè petita, *l. vinum. & l. fi. ff. de tritic.*

28 Et si plura loca adjecta fuerint, creditor declarare debebit debitori in quo loco sibi vult solvi, & ante istam declarationem, non constituitur debitor in mora, teste Alex. *in*
29 *consil. xlv. in causa. col. ulti. in 5. vol.* † Et ideo cautus debet esse debitor, ut hoc cito declaret, teste Purpura. *in l. vinum. nu. 88.* allegat Barto. & alios *in l. si convenerit. ff. de jurisdictio. omnium judic.*

30 Fructus autem dicuntur qui supersunt deductis impensis. *l. fructus. ff. solu. matri.*

l. j.

l. j. C. de fruct. & lit. expen. plenè Anto. Capit. *in decisio. Neapol.* XX. unde qui allegat meliorationes in hac instantia, fructuum non debet fieri separatio, nec reparationum. ut judicavit Senatus anno 1533. die xvii Decembris.

Et sic non videtur mihi constituendam esse differentiam inter bonæ fidei possessorem, & malæ fidei, ut doct. communiter faciunt, quia postquàm volunt moram esse, ob eam desinet esse in bona fide is, qui anteà bona fide possidebat, & ab illo tempore ad fructus tenebitur *l. certum. C. de rei vendic. gloss. in c. gravis. de restit. spol.* 31

Item per istum tex. *s'il y. à restitution des fruictz*, infertur quod non semper fit fructuum restitutio, & hoc procedit in fructibus perceptis ante litem contestatam, qui si non fuerint petiti, in condemnationem non veniunt, secus post, quia judici statim atque judex factus est omnium rerũ officium incumbit, quæcunque in judicio versantur, *l. Ædiles. j. §. item sciendum. ff. de ædil. edict.* sic censuit Senatus anno 1526. die xxiij. Iunii inter Ioanem Andre. & Nicolaũ Layne.† Solent tamen cauti Dicanici petere rei restitutionem cum fructibus perceptis & percipiendis. 32 33

Nec distingvetur hìc, de quibus fructi- 34

bus quis teneatur an de perceptis an de percipiendis, quia de omnibus tenetur, quos quisque communiter percepisset, cùm hic velit communem æstimationem fieri, sic & communem perceptionem, licet longa sit distinctio, in hoc *per doct. in. l. &. ex diverso. ff. de rei vend. & in l. si filiusfamil. §. j. de verbo. oblig. & in c. gravis de resti. spol.*

35 Præterea nihil immutatum est in possessoriis, ideo fructus restituendi sunt ab eo tempore, quo interdictum propositum est, & non antea, nisi in interdicto unde vi, in quo omnes fructus restituendi sunt à tempore dejectionis ratione malæfidei. *l. prima. §. ex die. ff. de vi & vi armata.* Specul. *in titul. de fruct.*

36 *& interesse. §. primo. circa finem.* † Sed in hoc Regno Franciæ judices non solent in possessoriis condemnare ad fructus, sed ad expensas, damna, & interesse, & sub istis ratio fructuum habebitur: ut scripsi in præfa. *ad l. unam. C. de senten. quæ pro eo quod interest profe.*

37 Intelligo hic restituendos fructus à tempore moræ, tam naturales, quàm industriales, cùm hic nulla fiat in his differentia, licet doctores constituant, & gloss. *in l. & ex diverso & in capitul. gravis. de restitut. spoliat.*

38 Et an dicantur fructus naturales, vel industriales illi fructus, & bona quæ habebat monachus tempore mortis, & an is conductor, qui conduxerat omnes fructus abbatiæ,

vel

vel prioratus, debeat habere illa bona monachi mortui, quod non docet Boër. *in decisione Burdegal. quaestio. ccxxiij. abbas.* quia non sunt fructus naturales, nec industriales, sed quoddam monachi peculium, & licet dicantur reditus, tamen dicuntur casuales, ideo non veniunt in locationem, quia incerti, nisi expressi fuerint. doctores *in cap. vestra. de locatio. capit. fina. ne praela. vices suas. docto. in cap. cùm ad monasterium. de statu monachor.* & posset talis esse successio, quae excederet summam locationis, & quia de his bonis non est cogitatum. *l. mater. ff. de inofficio. testamen.*

Limitandum est fructus non deberi post peremptionem instantiae, sed cùm alia nova inchoatur, debebuntur à tempore litis contestatae, *l. fina. C. de praescriptio. xxx. vel xl. annorum. gloss. & doctores in l. 2. C. de fructib. & litium expens.* Ita censuit Senatus in prima camera attestationũ, contra D. Despinay Chovart retrahentem rem jure proximitatis an. 1548. die 12. Febr. † nec perempta instantia 40 durat effectus malae fidei, ut docent Anto. & alii *in cap. illud de praescriptioni.* & hoc etiã approbavit Senatus ut scripsi in concord. *in titu. de friuo. appellationib. in §. ab interlocutoriis.*

Ex hoc patet superfluam esse jurium interpretum doctrinã, quomodo probetur valor 41 rei in hoc Regno Franciae, nam cùm ex registis quilibet probationem habere possit, in-

vanum aliunde exquiritur probatio: in qua valde laborarunt doct. *in l. pretia rerum.* & *in l. 2. C. de rescind. vendi.* & ego abundè scripsi ante istam ordina. editam in interpretat. *l. unick. in gloss. subtilitatem. C. de senten. quæ pro eo quod inter.*

42 Imò anno 1542. die 5. Februarii fuit præceptum factum à Senatu Iudicibus, ut ordinationem reciperent, & probationem à regestis secundum istam ordinationem. ut non sit hodie necesse inquirere, vel ab ipsis iuratis aunaliunde.

ARTICULUS SECUNDUS

IDEM. Article XCVIII.

ET sur la liquidation des fruicts, nous ordonnons que les possesseurs des terres demandées, ou leurs heritiers, seront tenuz apporter pardeuant les executeurs des jugemens & arrests, au iour de la premiere assignation, en la dicte execution les comptes, papiers, & baulx à ferme desdictes terres, & bailler par declaration les fruicts par eux prins & perceuz, comprins en la condemnation, & affermer par serment iceluy contenir verité, & dedans vn moys

moys apres, pour tous delaiz, seront tenuz payer les fruicts, selon ladicte affirmation.

GLOSSA VNA.

Summaria.

1. Liquidare fructus in executione iudex potest.
2. Possessores condemnati quomodo debent edere libros receptorum. 3. & 4.
5. Possessor condemnatus declaret quos fructus percepit.
6. Declaratio fructuum non facta nocet. & 7.
8. Fructus quando debeant victori restitui. & 9.

SICVT judex solet in sententia definitiva condemnare ad expensas taxatione sibi reservata: ut dixi in tit. proxi. suprà. ita & ad fructus liquidatione sibi reservata, & quamvis non sibi reseruauerit, potest illos in executione liquidare. *cap. gravis. de restitu. spoliat.* & quid in ista liquidatione requiratur hic text. declarat. 1

Primò, statvit ut possessores condemnati ad fructus, teneantur deferre ad iudices, vel executores arrestorũ, seu sententiarum, vel ad alios executores libros in quibus descripserunt fructus, & declarare quos fructus ex illis terris possessis habuerint, & receperint, & si illas possessiones locaverint, 2

instru-

instrumentum locationis exhibere debent, ut ex propriis instrumentis convincantur.

3 Secundò, ad hoc faciendum debent executores istos possessores citare, & ad hoc vocare. ibi, *assignation* nam sine citatione non est quicquam contra aliquem moliendum, *l. de vno. ff. de re judic.*

4 Tertiò, quòd hoc faciat in prima vocatione, & assignatione, ibi, *au iour de la premiere assignation*, & sic non debet esse contumax in prima citatione, ut secundam expectet, alioqui citabitur sub pœna mulctæ, & condemnabitur pro prima contumacia, ut scripsi in tractatu, de contumaci, suprà.

5 Quintò, debent possessores declarare, quos fructus perceperunt, qui si nolint, tunc adversarius testibus, si quos habeat, vel argumentis aliis probare poterit, & per juramentum: ut dicit text. *in l. 2. & l. alio. C. de in*
6 *litem jurando.* † Et solet parlamentum condemnare partem ad tradendum declarationem fructuum perceptorum intra certum tempus, quam si non tradiderit, in ejus contumaciam poterit petitor probare fructus, & pars contrarium probare non poterit, sed tantùm eidem reservantur reprobationes testium ab adversario productorum, ita fuit

fuit conclusum in camera domaynii anno 1546. die 18. Novembris.

Quinto, debet jurare istam declarationem fructuum ab ipso scriptam veram esse, 7
& veritatem continere, ibi, *& affermer par serment ice luy contenir verité. argum. l. hac edictali* §. *his illud. C. de secund. nupt.* & suprà de expensis dixi.

Sextò, quòd intrà mensem post juramentum in declaratio ne tenetur solvere 8
fructus. ibi, *& dedans vn moys apres pour tous delaiz seront tenus payer les fruictz selon ladicte affirmation*, & sic datur dilatiò à lege quam judex non potest abbreviare, indultum enim beneficium à jure nemini est auferendum, *per reg. indultum. de reg. jur. in 6.*

Sed nunquid solvet sine alia con- 9
demnatione? Respond. per sententiam fuit condemnatus, ideo non requiritur alia condemnatio, nec datur tempus duorum mensium taxatum à *l. debitoribus. ff. de re judic.* postquàm taxatum est hic tempus unius mensis. de quo dixi in interpre. *l. si debitori. dando illi novum intellectum. ff. de judi.*

ARTI-

ARTICULUS TERTIUS.

FRANCOYS Article XCIX. des publiées M. D. XXXIX.

ET neantmoins pourra la partie, qui aura obtenu iugement à son proufit, & qui pretend y auoir plus grands fruicts, ou de plus grande estimation informer de plus grande quantité & valeur desdicts fruicts, & la partie condamnée, au contraire: le tout dedans certain delay seul & peremptoire, qui sera arbitré par l'executeur.

GLOSSA VNA

Summaria.

1. *Fructuum quòd perceptio major sit probari potest.*

PARS ergo tenetur soluere fructus secundum suam ipsius æstimationem, & iuramentũ, quod licet videatur absurdum & præbere materiã peierandi parti, verùm iste textus ad hoc respondet, quod parti quæ obtinuit fructuum condemnationem probare liberum est partem plures recepisse fructus, quàm iuraverit ipse possessor recepisse, & inuicem pars condemnata poterit suum

suum juramentum testibus confirmare, & probare contra partem, & ad hoc probandum unica citatio peremptoria dabitur, ut statim dicetur.

ARTICULUS QUARTUS.

IDEM, Articl. C. Ibidem.

ET ou il se trouueroit par lesdictes informations & preuues, ladicte partie condemnée auoir mal & calumnieusement affermé, & lesdicts fruicts, se montans plus que n'auoit esté par elle affermé, sera condamné en grosse amende enuers nous, & grosse reparation enuers la partie.

GLOSSA VNA

Summaria.

1. Peierans mulctatur.

SI probatum fuerit partem peierasse, & 1 affirmasse minores fructus recepisse, quam revera perceperit, debet ad mulctam condemnari grandem, tam erga fiscum, quam partem. Et quamvis de jure multis pœnis puniatur perjurus, ut per docto *in l. 2. C. de reb. credi.* & per Ias. *in §. item si quis postulante, de actio. in institut.* tamen in

 Fran-

Francia pœna est arbitraria, & ita vidi semper observari, & sic magnam emendam vocat hic arbitrariam pro qualitate personæ, delicti & causæ super qua juratum est, argu. *l. 2. ff. de re judica.*

ARTICULUS QUINTUS

FRANCOYS Article CI. des publiées M. D. XXXIX.

ET pareillement ou il se trouueroit lesdicts fruicts ne se monter plus que ladicte affirmation, celey qui ha obtenu jugement & qui auroit insisté calumnieusement à ladicte plus grande quantité & valeur desdicts fruicts, sera semblablement condemné en grosses amendes enuers nous, & grosse reparation enuers la partie : à la discretion des juges, selon les qualitez des parties & grandeur des matieres.

GLOSSA VNA.

Summaria.

1. *Asserens majores fructus quàm pars posuerit mulctatur.*

Item

ITEM is qui noluit stare juramento partis, sed asseruit fructus majores extitisse, idque per calumniam, etiam ad magnam mulctam condemnabitur, quia affirmare quod quis ignorat, est dolus, ideo jurisconsultus hoc fieri non debere censet *in l. Iulianus. §. quid tamen. ff. de acti. empt.* nec excusatur à dolo & calumnia, qui plures dicit esse fructus, quàm erant. nam dolus præsumitur in eo, qui mentitur ad suam utilitatem, secus si nihil lucri ex hoc consequeretur. *l. eleganter. §. fi. cum l. sequen. ff. de dolo ubi Barto. & Alexand. in l. dolum. C. de dolo.* Decius *in capitu. si autem. columm. prima, de rescriptis.* potest tamen pars protestari, ut sibi liceat probare, quod si tentaverit, & ad effectum non perduxerit, non punietur, si absit calumnia.

ARTICULUS SEXTUS

IDEM. Article CII.

QU'en tous les sieges de noz jurisdictions ordinaires, soyent generaux ou particuliers, se fera rapport par chascune sepmaine de la valeur & estimation commune de toutes especes de gros fruicts, comme bleds, vins, foins & autres semblables par les marchans

faiſans negotiations ordinaires deſdictes eſpeces de fruicts, qui ſeront contraincts à ceſaire, ſans en prendre aucun ſalaire, par mulctes & amendes, privation de negotiation, empriſonnement de leurs perſonnes, & autrement à l'arbitration de juſtice.

GLOSSA VNA.

Summaria

1. *Æſtimatio communis quomodo probetur.*
2. *Vini communis æſtimatio.*
3. *Mercatores referant communem æſtimationem, & 4.*
5. *Mercatorum corpus duos deputat.*
6. *Mercatores coguntur ad referendam communem æſtimationem. & 7.*
8. *Æſtimationum relationes ubinam ſunt faciendæ & 9.*
10. *Valor fori attenditur.*
11. *Æſtimationis diverſitas referenda.*
12. *Æſtimatio quanti plurimi quando habeat locum. & 13. 14.*

1 HIC pulchrè docet, quomodo probabitur communis æſtimatio, primò ſtatuit, quod mercatores teneantur ſingulis hebdomadis referre apud juriſdictionem ordinariam valorem verum & com-

communem fructuum, sed non dicit cui, sed in articul. seq. dicitur quod hæc relatio fit actuario, sed scribæ illius jurisdictionis ordinariæ & grapherio.

Item vult quod mercator vini referat vini æstimationem communem, & quanti venundatum fuit communiter, non singulariter: quia singulare interesse raró attenditur in Francia, ut scripsi in interpreta *l. unica C. de senten. quæ pro eo quod inter. profer.* 2

Mercator frumenti illius æstimationem referet, non aliorum fructuum, ideo mercator vini non referet æstimationem frumenti, nec e contra. si tamen aliquis esset mercator plurium rerum, æstimationem illarum rerum referre poterit, in quibus est mercator: quia non est reprobatum vnium in pluribus mercibus posse negotiari, *ut scripsi in tracta. de merca. in 2. Tomo. comment. in has constitu. Reg.* 3

Prætereà mercatores hoc debent sine salario præstare, quia communis est utilitas. *L. si quis in gravi. §. utrum ff. de senatuscon. Silla.* 4

Sed quis hoc referet; Respond. in locis ubi mercatus fiunt, duo debent deputari à corpore mercatorum qui hanc relationem faciant, ut patet in articul. sequen. 5

Quid si mercatores nolint hoc facere? 6
Respond. hic text. *seront contrainctz par mul-*

ctes & amendes, privation de negotiation, emprisonnement de leurs personnes, & autrement à l'arbitration de justice. hoc probatur in *l. cum eo ff. ad leg. Iuliam pecu. ibi*, is qui hoc imperio utitur exigendi, pignus capiendo, corpus retinendo, mulctam dicendo. & *in l. 1. §. quid ergo, de ven. inspic. tex. in l. mors §. interdici* autem negotiatione plerunq;, vel negotiationibus solet *ff. de pœnis.*

7 Et alio modo cogi poterunt ad arbitrium judicis, nam si judex videat illos contemnere eas pœnas, graviore infliget pro modo contemptus. *l. j. de ventre inspici.*

8 Iste tex. dicit hanc relationem faciendam in locis, ubi sunt ordinarii judices Regii. ibi. *qu'ent tous les sieges de noz jurisdictions ordinaires.* (quos judices ordinarios Hæbræi vocant sinhedrim.

9 Quid si ibi sint judices dominorum, & non Regis? Respond ex paritate rationis idem esse debet, si ibi mercatus adsit. gloss. *& doct. in auth. quas actiones. C. de sacr. sanct. eccle.* Et ita judicavit Senatus requirente procuratore Regio, ann. 1543. die 5. Februarii. In causa cujusdam appellantis contra capitulum Belvacens.

10 Item solent mercatores referre, quod frumenti sextuarius in foro valuit decem libris. in foro debent dicere, non domi quia ille

ille valor fori attenditur. *c. j. de empt. & vend. l. septem. C. de erog. mili. anno. lib. xij.* Corse *in singu. incipien. venditio. in 2.*

Item si diversa fuerit æstimatio, id referre debent, ut optimum frumentum valuit duodecim, aliud commune decem, aliud novem. 11

Et tunc judex condemnabit ex diversis æstimationibus reum ad id quod plurimi communiter fuit illo anno, quo restitutio fieri debebat, & ab eo tempore etiam, si creverit æstimatio ut per doct. *in l. vinum. ff. si certum peta* † unde si vinum reddi debebat Calendis Iunii, quo mense valuit communiter modius decem libris, fuit in mora reddendi usque ad festum nativitatis, & vinum communiter fuit venditum viginti, ad illam summam condemnabit judex, non quanti plurimi singulariter, licet de jure condemnandus esset, etiã quanti plurimi valuerit *l. datio. §. fina. & l. si sterilis. in fin. ff. de actio. empt. doct. in l. cùm quid & l. vinum. ff. si certum petatur.* scripsi in interpreta. *l. unica. C. de senten. quæ pro eo quod interest.* & † sic æstimatio quanti plurimi res fuit, est in hoc Regno abolita quoad singularem æstimationem, non quoad communem. 12 13 14

ARTICULUS SEPTIMUS.

FRANCOYS Article CI II. des publiées M. D. XXXIX.

ET à ceste fin seront tenuz lesdicts marchans d'enuoyer par chascun iour de marché deux ou trois d'entre eux qui à ceseront par eux deputez, & sans estre autrement appell ez ou adjournez au greffe de nosdictes jurisdictions, pour rapporter & enregister ledict pris par le greffier ou son commis, qui sera incontinent tenu faire ledict registre, sans aucunement faire seiourner, ny attendre lesdicts deputez, & sans en prendre aucun salaire.

GLOSSA VNA.

Summaria

1. *Relatio æstimationis quomodo fiat. & 2.*
3. *Deputati esse debent hi qui referunt.*
4. *Actuarius excipit relationem.*
5. *Actuarij à relatoribus nihil recipiunt.*

1 ITEM quomodo ista relatio fieri debeat. Respon. primò, quòd mercatores duos ad mercatum mittant, scilicet aliquos ex ipsis

ipsis. ibi. *d'entre eux*, ergo non sufficeret mittere illorum mulieres, vel famulos illorum, vel alium alterius artificii.

Item duo esse debent, & non sufficeret 2
unus. ibi. *deux ou trois*, probat *text. in* §. *quod autem. in authen. de non alienand. reb. ecclesiast. colla. 2. ibi. duobus insignibus mechanicis.*

Requiritur etiam quod ad hoc fuerint 3
deputati, & sic si transeuntes vel alii hujusmodi relationem facerent, non valeret, nec sufficeret. ibi, *qui à ce seront par eux deputez.* sicut dicimus de testibus qui in testamentis rogati, & non transeuntes esse debent. *authen. rogati. C. de. testi.*

Item debent requisiti hoc facere, & 4
non citati, & licet qui se ingerit suspectus sit. *l. quæ omnia* §. *j. ff. de procu.* tamen hic ratione publicæ utilitatis non debent citationem expectare, cùm ad hoc commissi sint.

Etiam vult ut grapherius statim excipiat 5
relationem horum mercatorum, seu ab eo commissus, alioqui mercatores recedere poterunt facta requisitione & recusatione, qu n debent facere coram duobus testibus & actuarius tenebitur resarcire omn a jacturam, quæ ex hoc eueniet, ut docet text. *in l. si quando. in. fin. C. de te .tb.* & hoc est quia actuarius, ex scriptis regesti poterit habere lucrum, mercatores vero non, ideo opus est ut statim actuarius

& grapherius dicta horum mercatorum conscribat.

6 Vltimo, non debent expectare salarium hi actuarii seu scribæ à mercatoribus, quamvis regulariter non soleant operas suas gratis concedere sed ut plurimum excedunt metas rationis in exigendo. *cap. statutum. §. notarium. de rescrip. in 6.* Tamen ab his nihil habebunt sed à volentibus probare per regestum, salarium expectent hi actuarii.

ARTICULUS OCTAVUS

FRANCOYS Article CIIII des publiées M. D. XXXIX

ET par l' extraict du registre desdicts greffes, & non autrement, se prouvera doresnauant la valeur & estimation desdicts fruicts, tant en execution d' arrestz ou sentence, qu'es autres matieres, ou il gist appreciation.

GLOSSA VNA.

Summaria

1. *Regesta probant communem æstimationem & 2.*
3. *Vtilitas hujus edicti de probatione valoris rei & 4. 5. 6. 7.*
8. *Testibus an probetur communis æstimatio & quando. & 9.*
10. *Valor rei quomodo probetur.*

QUO-

QUOMODO probanda sit fructuum communis æstimatio? Respond. hic tex. ex regestis cujuslibet curiæ, in qua fuerit facta valoris æstimatio secundũ præcedentẽ articulũ, & tam in sententiæ executione, quàm etiam quandocunque fuerit facienda appretiatio, & æstimatio fructuũ, † & hoc est valde utile, quia per hoc relevantur partes à laboribus & expensis, etiam quia difficilis erat probatio valoris. ut doct. *in l. pretij. ff. ad. legem Falcid.* scripsi in interpreta. *l. unicæ. C. de senten. quæ pro eo quod interest profer.* 1 2

Primò litis sumptus diminuuntur, nam instrumentum valoris facilè quilibet ex regestis comparare poterit, & juratos vel alios testes non tam facilè. doct. *in l. 2. C. de rescind. vendit. l. hac edictali. §. mobilium. de secund. nuptiis.* 3

Secundò lites abbreviantur, nam statim poterit hanc consequi probationem, & testes qui deponerent de hoc valore communi tardius multò & difficilius hoc præstarent, ideo optimum remedium litis accelerandæ, & citius finiendæ. *l. finem. C. de dolo.* 4

Tertiò probatio augetur, quia testes, qui de æstimatione fructuum deponere possunt, mori cotingit, ob id perdito eo medio 5

probationis remanet scriptura valoris. *l. contrahitur. ff. de pignor.*

6 Imo interdum deficeret probatio per lapsum decem vel viginti annorum, quia in tanta temporis diuturnitate testes non essent memores illius valoris. *argumen. l. peregré. ff. de acq. possess. l. hac consultissima. §. at cùm humana. C. qui testamen. fac. poss.* & tamen scriptura semper loquetur, & probabit. *l. contrahitur. ff. de pigno.*

7 Quarto, ad tollendum contrarietatem probationum, quia unus testis posteà deponere posset de singulari æstimatione, alter de communi & multi pro communi, itidem & multi de singulari, quibus omnibus providet ista ordinatio ut fiat per delegatos ad hoc.

8 Ultimò, hodie in Francia si probatio æstimationis fructuum sit facienda, non debent audiri testes super æstimatione, & valore, nec jurati debent æstimare, vel ad relationem eorum æstimatio probari, ut de jure *in l. hac edictali. §. mobilium. C. de secun. nup.*

9 † sed servandus est iste tex. ut ex registis probatió valoris fructuum fiat, & ita injunxit ac præcepit Senatus omnibus judicibus Regni, ut probationem secundum hunc tex. reciperent. & hoc anno. 1542. die 5. Februarii, quando agitur de valore temporis

ris præteriti probando, secus si agatur de æstimatione rei præsentis quæ fiet per juratos & magistros illius artis.

Quomodo tamen sit valor rei proban- 10
dus, docent jurium interpretes *in l. pretia rerum. ff. ad legem Falci. & in l. 2. C. de rescin. ven.* ac plene scripsi in interp. *l. unic in gloss. subtilitatem. C. de senten. quæ pro eo quod interest*, ideo hic non repetam, sed cum his Deo gratias agam.



INDEX

INDEX RERVM IN DECADE VOTOR: RESPONSO PSTORIS, HANIELIS EXplicat; & Rebuff. comment.

A.

Ejusq;

C.

De-

F.

Fru-

G.

H.

In

Mala

Posses-

Possess-

Resti-

 946

Testi-

FINIS.





P.

